

Das Elternrecht und die Schule

Manfred Maurer

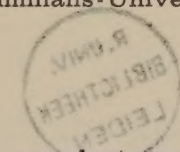
2

1961

Das Elternrecht und die Schule

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
verfaßt und
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität zu München



vorgelegt von

Manfred Maurer
aus München

München 1962

Referent: Professor Dr. Theodor MAUNZ
Correferent: Professor Dr. Siegfried GRUNDMANN

Tag der mündlichen Prüfung: 21.12.1961



INHALTSVERZEICHNIS

INHALTSVERZEICHNIS	III
INHALTSVERZEICHNIS	VIII
INHALTSVERZEICHNIS	I
1. Einleitung des Verfassers	1
2. Zweck und Inhalt des Buches "Einführung"	2
3. Aufbau des Buches	3

MEINEN LIEBEN ELTERN IN DANKBARKEIT GEWIDMET

INHALTSVERZEICHNIS	III
INHALTSVERZEICHNIS	VIII
1. DIE ENTWICKLUNG DES DEUTSCHEN RECHTSVERSTÄNDNISSES	1
1.1. Die Zeit der Vorläufer des deutschen Rechtsverständnisses	1
1.2. Das Verständnis des Mittelalters	2
1.3. Die Zeit der Vorläufer des modernen Rechtsverständnisses	3
1.4. Das Verständnis des modernen Rechtsverständnisses	11
1.5. Die Entwicklung des modernen Rechtsverständnisses von 1800	13
1.6. Die Entwicklung des modernen Rechtsverständnisses von 1850 bis zur Gegenwart	15
2. DIE ENTWICKLUNG VON DER VERGLEICHENDE RECHTSLEHRE ZUR VERGLEICHENDE RECHTSLEHRE	16
2.1. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Gegenwart	16
2.2. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Vergangenheit	17
2.3. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Zukunft	18
2.4. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Gegenwart	19
2.5. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Vergangenheit	20
2.6. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Zukunft	21
2.7. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Gegenwart	22
2.8. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Vergangenheit	23
2.9. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Zukunft	24
2.10. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Gegenwart	25
2.11. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Vergangenheit	26
2.12. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Zukunft	27
2.13. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Gegenwart	28
2.14. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Vergangenheit	29
2.15. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Zukunft	30
2.16. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Gegenwart	31
2.17. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Vergangenheit	32
2.18. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Zukunft	33
2.19. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Gegenwart	34
2.20. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Vergangenheit	35
2.21. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Zukunft	36
2.22. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Gegenwart	37
2.23. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Vergangenheit	38
2.24. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Zukunft	39
2.25. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Gegenwart	40
2.26. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Vergangenheit	41
2.27. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Zukunft	42
2.28. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Gegenwart	43
2.29. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Vergangenheit	44
2.30. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Zukunft	45
2.31. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Gegenwart	46
2.32. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Vergangenheit	47
2.33. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Zukunft	48
2.34. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Gegenwart	49
2.35. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Vergangenheit	50
2.36. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Zukunft	51
2.37. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Gegenwart	52
2.38. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Vergangenheit	53
2.39. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Zukunft	54
2.40. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Gegenwart	55
2.41. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Vergangenheit	56
2.42. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Zukunft	57
2.43. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Gegenwart	58
2.44. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Vergangenheit	59
2.45. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Zukunft	60
2.46. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Gegenwart	61
2.47. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Vergangenheit	62
2.48. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Zukunft	63
2.49. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Gegenwart	64
2.50. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Vergangenheit	65
2.51. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Zukunft	66
2.52. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Gegenwart	67
2.53. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Vergangenheit	68
2.54. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Zukunft	69
2.55. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Gegenwart	70
2.56. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Vergangenheit	71
2.57. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Zukunft	72
2.58. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Gegenwart	73
2.59. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Vergangenheit	74
2.60. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Zukunft	75
2.61. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Gegenwart	76
2.62. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Vergangenheit	77
2.63. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Zukunft	78
2.64. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Gegenwart	79
2.65. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Vergangenheit	80
2.66. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Zukunft	81
2.67. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Gegenwart	82
2.68. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Vergangenheit	83
2.69. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Zukunft	84
2.70. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Gegenwart	85
2.71. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Vergangenheit	86
2.72. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Zukunft	87
2.73. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Gegenwart	88
2.74. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Vergangenheit	89
2.75. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Zukunft	90
2.76. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Gegenwart	91
2.77. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Vergangenheit	92
2.78. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Zukunft	93
2.79. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Gegenwart	94
2.80. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Vergangenheit	95
2.81. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Zukunft	96
2.82. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Gegenwart	97
2.83. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Vergangenheit	98
2.84. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Zukunft	99
2.85. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Gegenwart	100
2.86. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Vergangenheit	101
2.87. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Zukunft	102
2.88. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Gegenwart	103
2.89. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Vergangenheit	104
2.90. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Zukunft	105
2.91. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Gegenwart	106
2.92. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Vergangenheit	107
2.93. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Zukunft	108
2.94. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Gegenwart	109
2.95. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Vergangenheit	110
2.96. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Zukunft	111
2.97. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Gegenwart	112
2.98. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Vergangenheit	113
2.99. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Zukunft	114
2.100. Die Entwicklung der vergleichenden Rechtslehre in der Gegenwart	115

INHALTSVERZEICHNIS

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	Seite VI
LITERATURVERZEICHNIS	VIII
EINLEITUNG	1
1. Ursache der Problematik	1
2. Rechtlicher Inhalt des Begriffes "Elternrecht"	2
3. Untersuchungsweg	4
ERSTER TEIL	
GESCHICHTLICHE BETRACHTUNG VON ELTERNRECHT UND SCHULE	6
A. DIE ENTWICKLUNG BIS ZUR WEIMARER REICHsverFASSUNG	6
I. Die Zeit der Antike bis zum Mittelalter	6
II. Das Elternrecht im Mittelalter	7
III. Das Zeitalter der Reformation und des Absolutismus	8
IV. Das Allgemeine Preußische Landrecht	11
V. Die Frankfurter Nationalversammlung von 1848	13
VI. Das Preußische Schulwesen von 1850 bis zur Weimarer Reichsverfassung	16
B. DIE ENTWICKLUNG VON DER WEIMARER REICHsverFASSUNG BIS ZUR GEGENWART	18
I. Die Regelung des Schulwesens in der Weimarer Reichsverfassung	18
II. Der Meinungsstreit um Art. 120 WRV	21
III. Die Auslegung des Elternrechts in der Zeit des Nationalsozialismus	24
IV. Die Länderentwicklung nach 1945	25
V. Die Elternrechtsdebatten im Parlamentarischen Rat	27
1. Erste Vorschläge zur Einordnung von Schulgrundsätzen	27
2. Beratungen im Hauptausschuß	29
3. Das Elternrecht im "Fünferausschuß"	31
4. Erneute Debatten im Hauptausschuß	33
5. Das Elternrecht im Plenum des Parlamentarischen Rates	34
VI. Das Schulwesen der Sowjetischen Besatzungszone Deutschland	35
VII. Überstaatliche Regelungen des Elternrechts	37

DAS ELTERNRECHT DES ART. 6 Abs. II GG UND SEINE BEZIEHUNG ZUM STAATLICHEN SCHULWESEN 39

A. DIE RECHTSNATUR DES ELTERNRECHTS 39

I. Das Elternrecht als vorstaatliches Menschenrecht 39

1. Der Unterschied zur Grundrechtsauffassung der Weimarer Reichsverfassung 39
2. Das Elternrecht als vorstaatliches Recht 41
3. Das Elternrecht als natürliches Recht 42

II. Das Elternrecht als persönliches Freiheitsrecht 45

1. Die Erziehung als freie Entfaltung der Persönlichkeit 45
2. Die Beschränkung durch die Wacht der staatlichen Gemeinschaft 48

III. Der geschützte Personenkreis in Art. 6 Abs. II GG 49

B. DIE GELTUNG DES ART. 6 Abs. II GG IM STAATLICHEN SCHULWESEN 54

I. Die Schule nach dem Grundgesetz 54

1. Die staatliche Schulaufsicht des Art. 7 Abs. I GG 54
2. Überprüfung der historischen Auslegung des Art. 7 Abs. I GG 57

II. Gegenüberstellung von Elternrecht und Schule 59

1. Elternrecht und Schule nach der Lehre der katholischen Kirche 59
2. Die Vereinbarkeit der katholischen Lehre mit dem Grundgesetz 61
3. Staatsbetonte Auffassung vom Elternrecht 64

III. Die Einwirkung des Elternrechts in die Schule 65

1. Elternrecht und Schule nach der Systematik des Grundgesetzes 65
2. Das Erfordernis der Wirkungskraft des Elternrechts 68

IV. Die Gleichrangigkeit von Elternrecht und Schule 70

V. Die Schranken des Elternrechts in der Schule 73

1. Die Anwendbarkeit des Gemeinschaftsvorbehalts (Art. 2 Abs. I GG) 73
2. Die Beschränkungsmöglichkeit durch Art. 2 Abs. I GG 74

III

VI. Die Grenzen der Schule gegenüber dem Elternrecht	76
--	----

DRITTER TEIL

DIE RECHTE DER ELTERN IN RELIGIÖS-WELTANSCHAULICHEN ERZIEHUNGSFRAGEN	79
---	----

A. DAS ELTERNRECHT UND DIE GRUNDFORM DER ÖFFENT- LICHEN VOLKSSCHULE	79
--	----

I. Grund der Streitfrage	79
--------------------------	----

II. Die Verfassungsmäßigkeit der einzelnen Volksschularten	80
--	----

1. Die Regelung nach den Länderverfassungen	81
---	----

2. Die Vereinbarkeit der Schularten mit allgemeinen staatlichen Grundsätzen	82
--	----

3. Die innere Form der Bekenntnisschule	84
---	----

4. Der Charakter der übrigen Schularten	86
---	----

III. Art. 6 Abs. II GG und die Bestimmung der Grundform der Volksschule	87
--	----

1. Formale Regelung	87
---------------------	----

2. Auslegungsversuche hinsichtlich dieses Elternrechts	88
--	----

3. Kritische Würdigung dieser Auslegungsversuche	89
--	----

4. Das Wahlrecht innerhalb der vorgegebenen Verhältnisse	92
--	----

IV. Das elterliche Erziehungsrecht und die Bekenntnisfreiheit	92
---	----

1. Inhalt der Bekenntnisfreiheit (Art. 4 Abs. I GG)	93
---	----

2. Die Erziehung und die Bekenntnisfreiheit	94
---	----

3. Das Verhältnis von Art. 6 Abs. II zu Art. 4 Abs. I GG	95
--	----

V. Die Bekenntnisfreiheit und die staatl. Schulorganisation	97
---	----

1. Die Entfaltung der Bekenntnisfreiheit gegenüber der öffentlichen Volksschule	98
--	----

2. Die Grenzen der Bekenntnisfreiheit in der Schule	100
---	-----

B. DAS PRIVATE SCHULWESEN	103
---------------------------	-----

I. Die Privatschule als Ausfluß des Elternrechts	103
--	-----

II. Die Stellung der Privatschule nach dem Grundgesetz	105
--	-----

III. Die Voraussetzungen zur Errichtung von Privatschulen	106
---	-----

1. Errichtungsbedingungen für alle Privatschulen	107
--	-----

2. Die zusätzlichen Bedingungen für die privaten Volksschulen	108
--	-----

IV

IV. Die Subventionierung der Privatschulen	110
C. DIE RECHTE INNERHALB DES UNTERRICHTS	111
I. Das Recht der Eltern im Religionsunterricht	111
1. Der Grund des elterlichen Rechtsschutzes	111
2. Die Regelung des Art. 7 Abs. II GG	112
3. Die Rechte des religionsmündigen Kindes	113
4. Der Vorrang des Elternrechts im Religionsunterricht gegenüber dem Kind	115
5. Art. 141 GG und das Elternrecht	117
II. Die Einflußmöglichkeiten im übrigen Unterricht	118
1. Die Auslegungsversuche bei Art. 7 Abs. II GG	118
2. Die Rechte in religiös-weltanschaulichen Fragen	119
3. Die Rechte in politischen Unterrichtsfragen	120
III. Die Rechte der Eltern in der Europäischen Menschenrechtskonvention	121

VIERTER TEIL

DAS RECHT DER ELTERN IN WELTANSCHAUUNGSNEUTRALEN ERZIEHUNGSFRAGEN	123
A. GRUNDSÄTZLICHE RECHTSPOSITIONEN DER ELTERN	123
I. Ausgangspunkt	123
II. Elternrecht und Schulpflicht	123
1. Die Verfassungsmäßigkeit der Schulpflicht	124
2. Der staatliche Vorführzwang	126
3. Die Grenze der staatlichen Unterrichtsbefugnis	126
III. Allgemeine Betrachtung der Wahl des Schulzweigs durch die Eltern	127
1. Die neue gesellschaftliche Funktion der Schule	127
2. Die Bestimmung der einzelnen Schularten durch die Eltern	129
IV. Die "positive" Schulauslese und das Elternrecht	129
1. Ursache dieses schulischen Ausleseanspruchs	130
2. Die Vereinbarkeit mit dem Elternrecht	131
3. Der Reformplan des deutschen Ausschusses für das Erziehungs- und Bildungswesen	132

V. Die "negative" Auslese und das Elternrecht	133
1. Die Rechtsposition der Eltern bei der Wahl des Schulzweiges	133
2. Der Umfang des negativen Ausleseverfahrens	134
3. Die "negative" Auslese der Volksschule	136
4. Der Unterschied der beiden Ausleseverfahren	137
VI. Die Wahl der Volksschulart aus weltanschauungsneutralen Motiven	138
VII. Zeitpunkt der Ausübung des Wahlrechts	140
B. INDIREKTE EINWIRKUNG DES ELTERNRECHTS AUF DAS SCHULWESEN	141
I. Die verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen und das Elternrecht	141
1. Die Doppelfunktion der Schule	142
2. Die einzelnen Schulmaßnahmen	143
3. Folgerungen für das Elternrecht	144
II. Umfang der verwaltungsgerichtlichen Nachprüfung	145
III. Die Rechte der Eltern im Unterrichtsleben	146
IV. Die elterliche Mitarbeit in den Schulen	147
1. Regelung des Mitwirkungsrechts	148
2. Das Mitbeteiligungsrecht der Eltern	149
SCHLUSSBEMERKUNG	150

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a. a. O.	am angegebenen Ort
Abg.	Abgeordneter
Abs.	Absatz
ALR	Allgemeines Preußisches Landrecht
a. M.	anderer Meinung
Anm.	Anmerkung
AÖR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BayVBl	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BayVHG	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGG	Bonner Grundgesetz
BK	Bonner Kommentar
BV	Bayerische Verfassung
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgericht
bzw.	beziehungsweise
can	canon
CJC	Codex Juris Canonici
DDR	Deutsche Demokratische Republik
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DV	Deutsche Verwaltung
DVB1	Deutsches Verwaltungsblatt
DVO	Durchführungsverordnung
Erl.	Erläuterungen
f.	folgende (Seite)
FamRZ	Ehe und Familie im privaten und öffentlichen Recht
ff.	folgende (Seiten)
GB1	Gesetzblatt
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
gem.	gemäß
GVBl	Gesetz - und Verordnungsblatt
HA - Steno	Stenographischer Bericht der Verhandlungen des Haupt- ausschusses des Parl., Rats

VII

Hess. StGH	Hessischer Staatsgerichtshof
JÖR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts
JR	Juristische Rundschau
JWG	Jugendwohlfahrtsgesetz
JZ	Juristenzeitung
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MRK	Europäische Menschenrechtskonvention
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
N. F.	Neue Folge
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
RdJ	Recht der Jugend
RdNr.	Randnummer
RelKErzG	Gesetz über die religiöse Kindererziehung
RG	Reichsgericht
RGBI	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RVBl	Reichsverwaltungsblatt
Parl. Rat	Parlamentarischer Rat
Pr.	Preußisch
Prot.	Kurzprotokolle der Sitzungen des Hauptausschusses und des Ausschusses für Grundsatzfragen im Parl. Rat
S.	Seite
SchulG	Schulgesetz
Stenober.	Stenographischer Bericht aller Plenarsitzungen des Parl. Rats
u. a.	und andere
VBl	Verordnungsblatt
Verf.	Verfassung
VerwRspr	Verwaltungsrechtsprechung
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung
VUG	Volksschulunterhaltungsgesetz
WRV	Weimarer Reichsverfassung
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZEK	Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht
zit.	zitiert
ZP	Zusatzprotokoll

LITERATURVERZEICHNIS

- Abraham, H.J. u. a. Kommentar zum Bonner Grundgesetz
(Bonner Kommentar)
Hamburg 1950 (zit.: BK)
- Albrecht, Günther Dokumente zur Staatsordnung der Deutschen
Demokratischen Republik
Berlin 1959
- Anschütz, Gerhard Die Verfassungsurkunde für den preußischen Staat
vom 31.1.1850 -I. Band, Berlin 1912
(zit.: Anschütz, Pr. Verf.)

Die Verfassung des Deutschen Reiches, 14. Aufl.
Berlin 1933 (zit.: Anschütz, WRV)
- Arndt, Adolf Aufgaben und Grenzen der Staatsgewalt im
Bereich der Schulbildung in "Schule und Staat",
Studien und Berichte der katholischen Akademie
in Bayern, Heft 9
München 1959
- Becker, Hans-Joachim Das Elternrecht im Spiegel der verfassungs- und
verwaltungsrechtlichen Rechtsprechung
in FamRZ 1961, S.104 ff.

Schule und Verwaltungsgerichtsbarkeit
in ZBR 1960, S.175 ff.
- Becker, Helmuth Kulturpolitik und Schule
Stuttgart 1956
- Bettermann, Carl August Die Grundrechte
Nipperdey, Hans Carl Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte
Scheuner, Ulrich IV. Band, 1. Halbband, Berlin 1960
- Böhler, Wilhelm Art. "Elternrecht" im Staatslexikon der Görres-
Gesellschaft, 6. Aufl., Bd. II (1959), S.1175 ff.
- v. Doemming, Klaus-Berto Entstehungsgeschichte der Artikel
Füsslein, Rudolf Werner des Grundgesetzes
Matz, Werner in JÖR, N.F. Bd.1
- Dürig, Günther Die Menschauffassung des Grundgesetzes
in JR 1952, S.259 ff.

- Esterhues, Josef
Zur Geschichte der Bekenntnisschule
in Grundsätze katholischer Schulpolitik, S.87 ff.,
Freiburg 1958 (zit.: Esterhues, a. a. O.)
- Eisenhuth, Arno
Die Entwicklung der Schulgewalt und ihre Stellung
im Verwaltungsrecht in Deutschland
Würzburg 1932 (zit.: Eisenhuth, a. a. O.)
- Fischer, Aloys
Das Elternrecht an der Schule in Vergangenheit
und Gegenwart in "Deutsche Schule" 28. Jahrg.,
1924 S. 204 ff. u. 246 ff.
(zit.: Fischer, Das Elternrecht an der Schule)
- Fleig, Paul
Das Elternrecht im Bonner Grundgesetz
Freiburg 1953
- Franz, Günther
Staatsverfassungen
Eine Sammlung wichtiger Verfassungen der Ver-
gangenheit und Gegenwart in Urtext und Über-
setzung
München 1950
- Geiger, Wilhelm
Die verfassungsrechtlichen Grundlagen von Schule
und Staat in "Schule und Staat", Studien und Be-
richte der katholischen Akademie in Bayern,
Heft 9 München 1959
(zit.: Geiger, Schule und Staat)
Staat und Schule im Verfassungsrecht
in BayVB1 1959, S. 101 ff.
Grundrechte und Rechtsprechung
München 1959
- Giese, Friedrich
Staatsrecht
Wiesbaden 1956
- Guradze, Heinz
Der Stand der Menschenrechte im Völkerrecht
Göttingen 1956
(zit.: Guradze, Menschenrechte)
- Hamann, Andreas
Das Grundgesetz für die Bundesrepublik
Deutschland vom 23. 5. 1949
2. Aufl., Darmstadt 1961
(zit.: Hamann, GG)

- Hamann, Andreas Staatszuschüsse für Privatschulen
in RdJ 1956, S. 9 ff.
- Hamel, Walter Glaubens- und Gewissensfreiheit
in Bettermann-Nipperdey-Scheuner,
Die Grundrechte, IV. Bd., 1. Halbbd., S. 37 ff.
- Heckel, Hans Elternrecht, Schulrecht, Recht der Hitlerjugend
in RVBl 1935, S. 313 ff.
- Heckel, Hans Schulrechtskunde
Seipp, Paul 2. Aufl., Berlin 1960
- Heckel, Hans Deutsches Privatschulrecht,
Berlin 1955
- Heutiger Stand und künftige Aufgabe des
Schulrechts
in DÖV 1956, S. 585 ff.
- Jugendrecht, Elternrecht, Schulrecht
in RdJ 1958, S. 145 ff.
- Umfang und Grenzen der Schulaufsicht
in DÖV 1952, S. 617 ff.
- Grenzen der Schulgewalt
in RdJ 1954, S. 3 ff.
- Zur Frage der Vereinbarkeit der Bekenntnisschule
mit dem Grundgesetz
in DÖV 1953, S. 593 ff. und DÖV 1954, S. 102 ff.
- v. Hippel, Ernst Schulverfassung und Demokratie
in DÖV, 1950, S. 601 f.
- Hodes, Fritz Art. 120 der Deutschen Reichsverfassung
Limburg a. d. Lahn 1932
(zit.: Hodes, Art. 120 WRV)
- Holstein, Günther Elternrecht, Reichsverfassung und Schulverwaltungs-
system
in AÖR, N.F. 12, S. 187 ff.
- Huber, Ernst Rudolf Quellen zum Staatsrecht der Neuzeit
Bd. 2, Deutsche Verfassungsdokumente
der Gegenwart (1919-1951)
Tübingen 1951

- Joest, Wilfried Elternrecht in evangelisch-theologischer Sicht
in Stein-Joest-Dombois, Elternrecht, S. 58 ff.
- Keilhacker, Martin Art. "Erziehung" im Staatslexikon
Klein, Franz der Görres-Gesellschaft, 6. Aufl.
Bd. III (1959), S. 39 ff.
- Klumker, Chr.J. Art. 120. Elternrecht
in Nipperdey, Die Grundrechte und Grundpflichten
der Reichsverfassung, II. Bd., S. 95 ff.
- Krüger, Hildegard Uneheliche Kinder
in Bettermann-Nipperdey-Scheuner,
Die Grundrechte, IV. Bd., 1. Halbbd., S. 325 ff.
Grundrechtsausübung durch Jugendliche
(Grundrechtsmündigkeit) und elterliche Gewalt
in FamRZ 1956, S. 329 ff.
Die Grundrechte im besonderen Gewaltverhältnis
in ZBR 1956, S. 309 ff.
- Landé, Walter Bildung und Schule
in Nipperdey, Die Grundrechte und Grundpflichten
der Reichsverfassung, III. Bd., S. 2 ff.
- v. Mangoldt, Hermann Das Bonner Grundgesetz
Berlin und Frankfurt a. M. 1953
(zit.: v. Mangoldt, GG)
Grundrechte und Grundsatzfragen
des Bonner Grundgesetzes
in AÖR, N.F. 39, S. 273 ff.
- v. Mangoldt, Hermann Das Bonner Grundgesetz
Klein, Friedrich 2. Aufl., I. Bd.
Berlin und Frankfurt a. M. 1957
(zit.: v. Mangoldt-Klein, GG)
- Maunz, Theodor Deutsches Staatsrecht 9. Aufl.
München und Berlin 1959
(zit.: Maunz, Staatsrecht)
Staat und Schule im Verfassungsrecht
in Festschrift für Johannes Heckel, S. 1 ff.,
Köln 1959
(zit.: Maunz, Heckel-Festschrift)

- Maunz, Theodor
Das Recht des Kindes und der Eltern
in Grundsätze katholischer Schulpolitik, S. 172 ff.
Freiburg 1958
- Toleranz und Parität im deutschen Staatsrecht
Münchener Universitätsreden, N.F. Heft 5
- Der verfassungsmäßige "Charakter" einer Schule
in DÖV 1950, S. 46 f.
- Maunz, Theodor
Dürig, Günther
Grundgesetz, Kommentar
München und Berlin 1959
(zit.: Maunz-Dürig, GG)
- Mausbach, Josef
Kulturfragen in der deutschen Verfassung
München-Gladbach 1920
- Mayer, Helmuth
Elternrecht, Schule und Kirche
in DVBl 1955, S. 581 ff.
- M essner, Johannes
Das Naturrecht
Handbuch der Gesellschaftsethik,
Staatsethik und Wirtschaftsethik
Innsbruck-Wien 1950
- Mühlenhöver, Josef
Recht auf Eigentum, Erziehung und
politische Freiheit
im Bulletin des Presse- und Informationsamtes
der Bundesregierung 1953, Nr. 30, S. 247 f.
- Nawiasky, Hans
Leusser, Claus
Die Verfassung des Freistaates
Bayern vom 2.12.1946
München-Berlin 1948
- Nawiasky, Hans
Lechner, Hans
Ergänzungsband zu Nawiasky-Leusser,
Bayerische Verfassung
München 1953
- Nipperdey, Hans-Carl
Die Grundrechte und Grundpflichten
der Reichsverfassung
3 Bände, Berlin 1929/30
- Parlamentarischer Rat
Stenographischer Bericht
Stenographische Berichte aller Plenar-Sitzungen
des Parl. Rates
Bonn 1949
(zit.: Stenober.)

- Parlamentarischer Rat Verhandlungen des Hauptausschusses
Bonn 1948/49
(zit.: HA-Steno)
- Kurzprotokolle der Sitzungen des Hauptausschusses
und des Ausschusses für Grundsatzfragen
Bonn 1949
(zit.: Prot.)
- Peters, Hans Elternrecht, Erziehung, Bildung und Schule
in Bettermann-Nipperdey-Scheuner,
Die Grundrechte, IV.Bd., 1.Halbbd., S.309 ff.
(zit.: Peters, Elternrecht)
- Die Höhere Schule als Gemeindeeinrichtung
in Städtetag, 1952, S.99 ff.
- Redelberger, Oskar Zur Vereinbarkeit der Bekenntnisschule
mit dem Grundgesetz
in DÖV 1954, S.102 ff.
- Reuter, Verwaltungsakte der Schulen
in BayVB1 1958, S.16 ff.
- Rothe, Friedrich Brauchen wir ein neues Jugendgesetz?
Kommunalpolitische Blätter 1959, S.632 ff.
- Sättler, Günther Die Religionsmündigkeit nach § 5 Satz 1 des
Gesetzes über die religiöse Kindererziehung
vom 15. Juli 1921 im Verhältnis zu Art.7 Abs.II
des Grundgesetzes
in DV 1950, S.17 f.
- Süsterhenn, Adolf Zur Frage der Subventionierung von Privatschulen
in JZ, 1952, S.474 ff.
- Die Europäische Konvention zum Schutz der
Menschenrechte und Grundfreiheiten
in DVBl 1955, S.753 ff.
- Süsterhenn, Adolf Kommentar der Verfassung für Rheinland-Pfalz
- Schäfer, Hans Koblenz 1950
- Scheuner, Ulrich Die Tragweite des Kirchenvertrages
vom Kloster Loccum
in ZEK 6, S.1 ff.

XIV

- | | |
|-------------------------|--|
| v. Schlotheim, Freiherr | Eltern- und Richteramt
in FamRZ 1957, S.116 |
| Schmieden, Hugo | Recht und Staat in den Verlautbarungen der
katholischen Kirche
Bonn 1959 |
| Scholler, Heinrich J. | Die Freiheit des Gewissens
Berlin 1958 |
| Schröteler, Josef | Das Elternrecht in der katholisch-theologischen
Auseinandersetzung
München 1936
(zit.: Schröteler, Elternrecht) |
| Schuegraf, Elmar | Der Schulstreik in der geltenden Rechtsordnung
in NJW 1958, S.2053 ff. |
| Schweiger | Elternrecht und Schulpflicht
in DÖV 1956, S.621 f. |
| Stangl, Konrad | Das Elternrecht im GG für die Bundesrepublik
Deutschland
Diss.jur., Würzburg 1951 |
| Stein, Erwin | Elternrecht |
| Joest, Wilfried | Studien zu seiner rechtsphilosophischen und |
| Dombois, Hans | evangelisch-theologischen Grundlegung
Heidelberg, 1958 |
| Stein, Erwin | Die rechtsphilosophischen und positiv rechtlichen
Grundlagen des Elternrechts
in Stein-Joest-Dombois, Elternrecht, S.5 ff.
(zit.: Stein, Elternrecht) |
| | Elterliche Mitbeteiligung im deutschen
Schulwesen
in JZ 1957, S.11 ff. |
| | Probleme des Schulrechts nach dem Grundgesetz
in NJW 1950, S.658 ff. |
| Stier-Solmo, Fritz | Verwaltungsgesetze und Verwaltungsverordnungen
für Preußen
Berlin und München 1912 |
| Thoma, Richard | Die Subventionierung der Privatschulen
im Rahmen des Art.7 GG
in JZ 1951, S.777 ff. |

- Webler Nationalsozialistisches Familienrecht
in Zentralblatt für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt,
April 1935, S. 16 ff.
(zit.: Webler, a. a. O.)
- Werner, C. A. Elternrecht und Schulrecht
in RdJ 1955, S. 121 ff.
- Werner, Fritz Schule und Verwaltungsgerichtsbarkeit
in ZBR 1956, S. 373 ff.

Zur Lage des Schulverwaltungsrechts
in DÖV 1958, S. 433 ff.
- Wernicke, Kommentierung von Art. 2, 4, 6 und 7 GG
in Bonner Kommentar
(zit.: Wernicke, BK)
- Wigard, Franz Stenographischer Bericht über die Verhandlungen
der deutschen konstituierenden Nationalversammlung
zu Frankfurt a. M.
Bd. I-IV, Frankfurt a. M. 1848
(zit.: Wigard, Protokolle)

EINLEITUNG

1.) Ursache der Problematik

Die Erziehung im jugendlichen Alter zu einer verantwortungsbewußten und geistig wie seelisch ausgeformten Persönlichkeit stellt den entscheidenden Prozeß innerhalb des menschlichen Lebens dar, weil sie das Fundament zu einem menschenwürdigen Dasein bildet. Die Erziehung ist darum mit dem Menschen naturhaft und notwendig gegeben 1). Die ersten und maßgebenden Erzieher sind in der Regel die Erzeuger des Kindes, die Eltern, die es im familiären Bereich pflegen und es körperlich und seelisch heranbilden. Im Elternhaus erlernt das Kind die menschliche Sprache und andere Grundvoraussetzungen des Lebens. Die Eltern erziehen ihr Kind nach ihren Vorstellungen, sie möchten ihrem Kind das gleiche religiöse oder weltanschauliche Bild vom Leben geben, wie sie es selbst besitzen. Sie sind außerdem oft von dem vielleicht oberflächlichen, aber für unsere Zeit doch vielsagenden Wunsch beseelt, daß es die Kinder "einmal schöner haben sollen". Aber nicht nur die bewußte Erziehung durch die Eltern prägt das junge Leben, auch die ganzen Vorgänge des Alltags im familiären Elternhaus wirken auf die geistige und seelische Konstitution des Kindes ein.

Neben den Eltern tritt in unserer gesellschaftlichen Situation der Staat, der von den Kindern ein gewisses Maß an Schulbildung fordert, mit seinem eigenen Erziehungsinteresse auf. Dieser Anspruch folgt aus der Erkenntnis des Staates, daß er von der Gesamtheit seiner Bürger lebt und von ihnen aus Gründen der Selbsterhaltung einen gewissen Bildungsstand erwartet. Es gibt keine Erziehung, die für den Staat nicht von Interesse wäre. Aber das Ziel des Staates ist nicht schon erreicht, wenn der Bürger sich seinen Unterhalt selbst verdient und dadurch nicht der Wohlfahrt zur Last fällt. Das Interesse des Staates geht weiter; denn je größere und bedeutendere Leistungen und Erfolge der einzelne Bürger erzielt, umso erfolgreicher wird der Staat als ganzes und umso einflußreicher kann er seine Machtposition geltend machen 2). Diese Schulbildung des Staates erfolgt heute grundsätzlich mit Billigung der Eltern, die von sich aus nicht in der Lage sind, den Kindern den erforderlichen Bildungsstand zu verschaffen. Insoweit stehen sich die Eltern und die Schule des Staates in einem harmonischen Zusammenwirken zugunsten des ungeformten, entwicklungsfähigen Kindes gegenüber.

Nun ist aber die Schule, deren sich der Staat in seinem Erziehungsanspruch bedient, nach ihrem historisch bedingten Charakter neben der fachlichen Unterrichtung Bildungsschule, wie ja überhaupt Erziehung nicht nur wertfreie Schulung ist, sondern von religiösen und ethischen Normen getragen wird. Es kommt in der

1) vgl. Keilhacker - Klein, Erziehung, S. 39

2) vgl. Hodes, Art. 120 WRV, S. 28: "Das Interesse des Staates findet seine Grenzen erst an dem nicht überschreitbaren Maximum der Erziehbarkeit des Einzelnen".

Schule nicht nur darauf an, lediglich technische Kenntnisse lebensnützlicher Art zu vermitteln, sondern den Nachwuchs große geistige, ethische und kulturelle Werte näher zu bringen und ihn durch deren lebendige Wirkung zu Persönlichkeiten zu formen 1). Mit diesem Besitz der Schule als einem derart umfassenden Erziehungsapparat liegt die Gefahr des Mißbrauches durch den Staat nahe, wenn er das Kind nur nach seinen ideologischen Vorstellungen oder zweckbedingten Erwägungen schult und lenkt. Die Gefahr liegt zwar in erster Linie in religiöser oder weltanschaulicher Hinsicht, doch kann der Staat auch in materieller Hinsicht durch die Lenkung nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten den Lebensweg des Schülers nach seinem Gutdünken gestalten. Besteht also im grundsätzlichen zwischen Eltern und Staat eine Einigung bei der Kindererziehung, so können doch in den entscheidenden Fragen die Meinungen auseinandergehen und zu Zwistigkeiten führen. Staat und Elternhaus können nicht in allem die gleichen Vorstellungen von dem Erziehungsziel haben, weil die Zweckmäßigkeit der Heranbildung von den Eltern in einem anderen Licht gesehen wird als vom Staat.

Die Erfahrungen in Vergangenheit und Gegenwart lehren es, daß gerade Schule und Erziehung zu den "breiten Einfallstoren totalitärer Herrschaftsformen" 2) wurden, indem die Schule zum Instrument der Herrschaft wurde. Der Machtanspruch des Staates sucht sich in erster Linie bei der Jugend, die naiv und ohne Vorurteile allen Ideen und Anschauungen offen steht, durchzusetzen, um von hier aus seine Position zu untermauern. Gerade weil sich die Entscheidung über die Freiheit im Schulraum abspielt 3), ist es wichtig, die Grenzen der Befugnisse des Staates denen der Eltern gegenüberzustellen und eine Lösung zwischen diesen beiden und gegenstehenden Erziehungsrollen zu finden.

Das Grundgesetz beschäftigt sich mit den beiden Erziehungsfaktoren; es anerkennt in Art. 6 Abs. II u. III GG die Erziehungsbefugnis der Eltern als ein natürliches Recht und eine ihnen zuvörderst obliegende Pflicht und stellt in Art. 7 GG einige Grundsätze des Schulwesens auf, aus denen sowohl Befugnisse des Staates wie auch der Erziehungsberechtigten hergeleitet werden können. Die Verzahnung der gegensätzlichen Interessen zu einer harmonischen Bildungstätigkeit für das Kind bildet die Schwierigkeit dieser Verfassungsbestimmungen.

2.) Rechtlicher Inhalt des Begriffes "Elternrecht".

Das Recht der Eltern, ihre Kinder zu erziehen, ist als "Elternrecht" ein Schlagwort im politischen Tageskampf geworden. Der Ausdruck ist "vieldeutig und verwirrend" 4). Gedacht ist er in erster Linie als Forderung der Eltern und der Kirche,

1) vgl. Holstein AÖR 12, S. 245

2) Werner, DÖV, 1958 S. 434

3) So Mayer, DVBl 1955, S. 581

4) Stein, Elternrecht, S. 9

eine Volksschule eines bestimmten Bekenntnisses zu errichten. Daneben wird er als pädagogisches Anliegen im Schulwesen zur Mitarbeit der Eltern gebraucht. Das Elternrecht erfährt nun seine Bedeutung nicht allein in der Gegenüberstellung zur Staatsschule, sondern dient als Schutz gegen jede Art von unzulässigem staatlichem Einfluß auf die erzieherische Tätigkeit im familiären Bereich. Den maßgebenden Einfluß kann allerdings nach der Natur der Sache der Staat durch seine eigenen Erziehungsinstitute geltend machen. Das erklärt auch die Entstehung des Begriffes als Kampfmittel gegen die Schule.

Das "Elternrecht" im Sinne dieser Abhandlung kann nur die Rechtsposition umschreiben, die die Eltern auf Grund der verfassungsmäßigen Bestimmungen des GG gegenüber dem staatlichen Schulwesen haben. Dabei wird es notwendig sein, zwischen verschiedenen Arten dieses elterlichen Erziehungsrechtes zu unterscheiden. Das folgt daraus, daß der Begriff "Elternrecht" selbst in rechtlicher Hinsicht verschiedener inhaltlicher Deutungen fähig ist. Er empfängt seinen Inhalt erst bei der Gegenüberstellung mit den Erziehungsfunktionen, die auf das Kind einwirken wollen 1). Die Vielschichtigkeit der Erziehung bringt es mit sich, daß ein Konflikt zwischen Eltern und Schule auf religiösem Gebiet, auf weltanschaulicher oder politischer Basis entstehen kann, oder die Methode und der Weg der weltanschauungsfreien Erziehung zu einer Meinungsverschiedenheit führt. Mit dem Wort "Elternrecht" können nicht nur bei den Forderungen der einzelnen weltanschaulichen, politischen oder pädagogischen Gruppen verschiedene Folgerungen gezogen werden, sondern auch bei der Inanspruchnahme des "juristischen" Elternrechts sind verschiedene Auslegungen möglich. Es ist daher notwendig, im Laufe dieser Abhandlung zwischen zwei Gruppen dieses Rechtes zu trennen. Es soll vom "weltanschaulichen" Elternrecht die Rede sein, wenn es um religiös-weltanschauliche Streitfragen zwischen Eltern und Schule geht 2). Alle übrigen Probleme der Eltern-Schule-Beziehungen, zu denen vor allem die grundsätzlichen Abgrenzungen der Erziehungsausübung, die Methode und der Bildungsweg in der Schule sowie die damit verbundenen Fragen der Weiterbildung zählen, also allgemeine erzieherische Maßnahmen ohne irgendwelche ideologischen Ziele, sind unter die sonstigen Rechte der Eltern einzureihen.

1) Vgl. auch Stein, Elternrecht, S. 9, wonach der Begriff "Elternrecht" seine Bedeutung erst von dem sozialen Tatbestand erhält, auf den er sich bezieht.

2) Mit Recht wendet sich Becker, FamRZ 1961, S. 107, Anm. 44 gegen die Bezeichnung "konfessionelles" Elternrecht, die geeignet ist, Mißverständnisse hervorzurufen und die Diskussion nur mit der Blickrichtung auf eine konfessionelle Zielsetzung zu verschärfen. Dazu trifft dieser Ausdruck nicht das Problem der religiösen-weltanschaulichen Erziehung in seinem vollen Umfang.

3.) Untersuchungsweg

Das Elternrecht des GG in seiner Beziehung zur Schule ist Gegenstand zahlreicher Erörterungen in Wissenschaft und Rechtsprechung. Weder in weltanschaulicher Hinsicht noch auf sonstigen erzieherischen Gebieten konnte bisher die genaue Position der Eltern festgestellt werden. Während in religiös-weltanschaulicher Hinsicht neben Art. 6 Abs. II GG andere Grundrechte, vor allem die Gewissensfreiheit gem. Art. 4 GG, zur Durchsetzung der elterlichen Rechte herangezogen werden, wurde durch die Rechtsprechung in den sog. Schulprozessen der anderen Seite des Elternrechts zur Wirksamkeit verholfen. In dieser Abhandlung soll neben der weltanschaulichen Bedeutung der elterlichen Rechte ihr pädagogischer Inhalt untersucht und auf die Vereinbarkeit mit Art. 6 Abs. II GG überprüft werden.

Voraussetzung für die Betrachtungsweise des Elternrechts nach dem GG ist ein geschichtlicher Rückblick, der gerade wegen der historischen Entwicklung der staatlichen Schule zu einer verfassungsgemäßen Auslegung des Gegensatzes Eltern und Schule notwendig ist.

Im zweiten Teil soll nach der Aufweisung der rechtlichen Grundlagen der allgemeine Zusammenhang zwischen dem Grundrecht des elterlichen Erziehungsrechtes, wie es in Art. 6 Abs. II GG festgelegt ist, und den einzelnen Schulbestimmungen des Art. 7 GG untersucht werden. Diese allgemeine Betrachtungsweise, die unabhängig von konkreten Erziehungsproblemen geführt wird, soll den Standort des Grundrechtes in seiner Beziehung zur staatlichen Schule zu umreißen versuchen. Es geht hier weiter um die systematische Einordnung der sich gegenüberstehenden Verfassungsbestimmungen.

Der dritte Teil befaßt sich mit dem weltanschaulichen Elternrecht, das die Gestaltung der Schulorganisation nach dem Willen der Eltern zur Grundlage hat und sich außerdem auf einzelne religiöse Erziehungsmomente wie Religionsunterricht und sonstige religiöse oder weltanschauliche Beeinflussung erstreckt. In diesem Zusammenhang ist auch auf andere Verfassungsbestimmungen, auf die sich die Eltern bei der religiösen Erziehung ihrer Kinder berufen können, einzugehen, weil sie in direkter Beziehung zu diesem Problemkreis stehen. Eine Erörterung des Privatschulwesens wurde nur insoweit vorgenommen, als es für die Auslegung und Durchsetzung des Elternrechts erforderlich schien.

Der vierte Teil befaßt sich dann mit den anderen Fragen, denen sich die Eltern durch die staatliche Schule gegenüberstehen. Hierbei muß vor allem die neuere Rechtsprechung zu diesem Bereich gewürdigt und ausgebaut werden und dadurch dargelegt werden, daß das eigentliche Anliegen der Eltern in der Ausübung ihrer Rechte vom weltanschaulichen auf den berufsbildenden Bereich verschoben wurde und hier ihren derzeitigen aktuellen Schwerpunkt besitzt. Dabei kann nur von einzelnen Streitpunkten ausgegangen werden und daran die Durchsetzbarkeit des Elternrechts erprobt werden. Zuletzt ist auch auf die bereits bestehenden, organisierten Einflußmöglichkeiten der Eltern in pädagogischem Bereich einzugehen, die

nicht zuletzt auf Grund des verfassungsmäßigen Inhalts des Elternrechts durch den Staat geschaffen wurden.

ERSTER TEIL

GESCHICHTLICHE BETRACHTUNG VON ELTERNRECHT
UND SCHULE

A. DIE ENTWICKLUNG BIS ZUR WEIMARER REICHsverFASSUNG.

Wie ein geschichtlicher Rückblick auf das Elternrecht lehrt, verbergen sich unter diesem Begriff verschiedene Problemkreise. Die Rechtsbeziehungen zwischen den Eltern und ihren Kindern umfassen alle Gegenstände, in denen das Kind auf die Eltern bezogen ist. Hier sind zuerst die Rechte gegenüber der leiblichen Existenz des Kindes zu nennen, die die Pflege und Entwicklung des Kindes zum Gegenstand haben. Daneben spielt die geistige Existenz des Kindes, seine Entwicklung in Unterricht und Erziehung eine wesentliche Rolle. Die Auseinandersetzungen der letzten Jahrzehnte und Jahrhunderte hinsichtlich Elternrecht und Schule spielen sich in der Hauptsache auf diesem geistigen Sektor ab, was zwangsläufig auf dem Bildungsinstitut Schule folgt. Ihr soll auch vornehmlich die geschichtliche Untersuchung folgen. Daß das aber das Elternrecht nicht allein mit der bildungsmäßigen oder religiösen Erziehung des Kindes seinen Inhalt und Sinn findet, zeigt das Vorhandensein dieses Rechtsinstituts an typischen Beispielen der Geschichte 1).

I. Die Zeit der Antike bis zum Mittelalter

Bei den primitiven Völkern auf der Urstufe der Zivilisation wird die Familie, und in diesem Rahmen der Vater, als bestberufener Erzieher angesehen. Die Erziehungsbefugnis ist nicht unbeschränkt, es besteht eine Verantwortung gegenüber der Öffentlichkeit für die in der Hausgenossenschaft lebenden Kinder. Da die Erziehung durch den Vater nicht stets voll ausgeübt wird, ist eine Ergänzung durch das Eingreifen des Stammes eine erzieherische Notwendigkeit.

Die Völker des klassischen Altertums hatten verschiedene Auffassungen vom Elternrecht. In Sparta, in vielen Dingen "Vorbild" totalitärer Systeme des 20. Jahrhunderts, hatte der Staat die alleinige Erziehungsmacht. Jeder Neugeborene wurde ins Versammlungshaus gebracht und auf seine Lebensfähigkeit hin untersucht. Schwächliche Kinder wurden selbst gegen den Willen der Eltern in der Gebirgsschlucht des Taygetos ausgesetzt. Der Knabe, der am Leben gelassen wurde, wurde vom 7. Lebensjahr an den Eltern weggenommen und ganz der Erziehungsgewalt des Staates unterstellt 2). Aber auch in Athen wurden die Pflichten der väterlichen Gewalt gegenüber der Familie denen, die gegen den Staat bestanden, untergeordnet. Man betrachtete den Menschen mehr als Bürger des Staates denn als Glied der

1) vgl. dazu Schröteler, Elternrecht, S. 2 ff.

2) a.a.O., S. 7

Familie. Die Vorstellung kommt auch in Platons "Politeia" zum Ausdruck, wenn er für die höchsten Individuen seines Staates eine unbedingte Erziehungsgemeinschaft fordert und die Kinder von erster Erziehung an als Eigentum des Staates betrachtet und die gesamte Aufzucht unter staatliche Gesichtspunkte stellt. Freilich ist Platon's "Politeia" weder mit dem Staat der Neuzeit vergleichbar, noch ein staatsutopisches Wunschgebilde; sie ist vielmehr als "geistige Lebensform des Menschen und als Selbstenthüllung gesamt menschlicher Existenz" 1) zu verstehen, indem sich die Entfaltung des Menschen im Menschen zum Ziel setzt.

Die Zurückdrängung der Einzelrechte durch die Staatsidee, in der von einem Elternrecht wenig zu finden ist, klingt auch in der Politeia von Aristoteles an 2), wonach ein Bürger nicht sich selbst gehört, sondern alle dem Staat gehören, da jeder ein Teil von ihm ist und die Sorge für den Teil immer die Sorge für das Ganze zu berücksichtigen hat. Da die gesamte Familie Teil des Staates ist, Mann, Frau und Kind Teile des Ganzen bilden, die Güte des Teils sich nach der Güte des Ganzen richtet, muß die Erziehung in stetem Hinweis auf die eigentümliche Art des Staates betrieben werden. Damit wird die Erziehung der Eltern trotz des Vorrangs des Staates nicht völlig ausgeschaltet, verlangt wird nur die Erziehung des Kindes für die Ziele des Staates.

Das Elternrecht im alten Rom wird anfangs von der väterlichen Gewalt (*patria potestas*) beherrscht, die das Kind zum völligen Eigentum des Vaters machte und ein umfassendes Verfügungsrecht der Eltern zur Folge hatte. Eine Aussetzung des Kindes war schrankenlos erlaubt. Erst in der Kaiserzeit wurde dieses absolute Recht zu einer natürlichen Züchtigungs- und Erziehungsgewalt zurückgedrängt. Aber auch dann stand diese Gewalt nicht im Dienste des Kindes, sie beruhte auf einer durchaus individualistischen und unsozialen Auffassung der väterlichen Gewalt 3).

Die Entwicklung des Elternrechts bei den Germanen geht von einer vollkommenen Verfügungsgewalt des Vaters aus, aber das Kind-Vaterverhältnis entwickelte sich weniger egoistisch und richtete sich nach einem Schutzverhältnis aus. Während in Rom das Kindesverhältnis erst mit dem Tode des Vaters endete, hörte es bei den Germanen mit Beendigung des Schutz- und Erziehungsbedürfnisses auf.

II. Das Elternrecht im Mittelalter

Diesen extremen Fällen einer absoluten Verfügungsbefugnis des Staates oder der Eltern stand in der Zeit des aufkommenden Christentums sowie in dessen Hochblüte kein Problem der Erziehungsrechte zwischen Eltern und Staat gegenüber. Das System der mittelalterlichen Wertanschauung und das Vorhandensein einer Univer-

1) Stein, Elternrecht, S. 26

2) Politeia 8, 1 und 1, 13 (übersetzt von E. Rolfes, 1912, Neudruck 1948).

3) vgl. Schröteler, Elternrecht, S. 12

salkirche beherrschten das geistige und gesellschaftliche Leben, so daß von einer Beziehung des Elternrechts zum Staate und zum Staatsrecht nicht gesprochen werden kann 1). Die geistliche Autorität als Trägerin der Erziehungseinrichtungen im Auftrage Gottes hatte in staatlichen Einrichtungen keine Konkurrenz, weil auch diese nach der Idee eines Schützers der abendländischen Christenheit diese Erziehungsart unterstützt hatte. Das Schulwesen stand noch außerhalb des staatlichen Interesses. Auch die Ende des 13. Jahrhunderts entstehenden Stadtschulen beruhten neben den Einrichtungen kirchlicher Stellen wie Kloster- Dom-, und ländliche Pfarrschulen auf der Grundlage des gemeinsamen christlichen Glaubens und gewährten den Kindern, soweit die Eltern ihnen diesen Unterricht angedeihen lassen wollten, die Einheit von Lehre und Erziehung 2). Trotzdem ist in diesen Stadtschulen ein weltlicher Zug nicht zu übersehen, weil diese Schulen im wesentlichen von wirtschaftlichen Bedürfnissen speziell der Kaufleute hergeleitet werden und in erster Linie der Berufsfortbildung durch das Lehren von Lesen, Schreiben und Rechnen dienen 3). Aber die Schulmeister an diesen Schulen waren meistens Geistliche, so daß der weltliche Einfluß den kirchlichen Anspruch nicht überspielen konnte. Wesentlich für das Elternrecht ist vor allem, daß mit diesen Schulen noch kein eigener staatlicher Erziehungsanspruch behauptet wurde, weil der Unterricht darinnen nur bestimmten Kreisen zugänglich ist. Der Staat selbst ist auf dem Gebiete der Erziehung und des Unterrichts noch nicht tätig, er überläßt die Jugend den Eltern und den Interessenten. Das Erziehungsrecht der Eltern geht daher dem Recht des Staates vor, eine Abgrenzung der einzelnen Erziehungsrechte erübrigte sich wegen des selbstverständlichen Vorranges der Eltern.

III. Das Zeitalter der Reformation und des Absolutismus

Diese Situation ändert sich mit dem Aufkommen der Reformation, die den Anstoß zu einer neuen Sicht des Staates gegenüber der elterlichen Erziehung gab. Hat doch das moderne deutsche Schulwesen seine historischen Fundamente in der Reformation gefunden 4). In dem Sendschreiben "an die Bürgermeister und Ratsherren der deutschen Städte" von 1524 ist Martin Luther mit einem Schulprogramm aufgetreten, das durch seine religiös-ethische Begründung zu starker Wirkung gelangen konnte. Auch Luther geht von dem natürlichen Erziehungsrecht der Eltern aus, weshalb bei ihm Schule und Erziehung durchaus Sache der Eltern sind. Rechte in der Erziehung und im Unterricht sind unmittelbare Forderungen des göttlichen Naturgesetzes, aber die dazu berufenen Eltern können diese Aufgabe vielfach durch bösen Willen, aus Ungeschick oder aus tatsächlicher Unmöglichkeit nicht erfüllen,

1) vgl. Fischer, Das Elternrecht an der Schule, S. 204

2) vgl. Esterhues, a.a.O., S. 87

3) vgl. Eisenhuth, a.a.O., S. 6

4) vgl. Holstein, AÖR 12, S. 206

so daß die Obrigkeit und der Rat hilfsweise und ergänzend eingreifen müßten. 1) Dies entspricht der überkommenen Auffassung vom Vorrang der Eltern. Aber neben dieser Herleitung einer sekundären öffentlichen Unterrichtspflicht, die bei einer ordnungsgemäßen Erziehung durch die Eltern nicht zum Durchschlag kommen konnte, wird der Erziehungsanspruch des Staates von Luther unmittelbar aus der Regierungspflicht und dem darin ruhenden natürlichen Auftrag der Obrigkeit gefolgert. Indem die Obrigkeit mit allem Vermögen Tag und Nacht der Stadt Gedeihen und Besserung bringen soll, hat sie für viele gelehrte und wohlerzogene Bürger zu sorgen. Und da das weltliche Regiment nie aufhören darf, muß sie zugleich auf tüchtigen, zur Regierung geschickten Nachwuchs bedacht sein. Folglich wird dem Staat ein unabhängiges selbständiges Erziehungsrecht neben den Eltern zuerkannt. Auf Grund dieser neuen Lehre von der Souveränität und der Selbsterhaltungspflicht der weltlichen Macht nimmt der Staat im 17. Jahrhundert Erziehungs- und Bildungsaufgaben für sich in Anspruch und bildet ein öffentliches Schulwesen mit Unterrichts- und Schulzwang aus. Diese staatsrechtlichen Folgen der Reformation ergaben sich ferner daraus, daß die Kirche nicht mehr eine überstaatliche Organisation über dem Staat ist, sondern in den evangelischen Staaten die Kirche dem Staat untergeordnet ist. Die Entwicklung eines solchen Staatskirchentums führt zur Einverleibung der bisher als Einrichtung der Kirche angesehenen Schulen 2). Der Staat beansprucht auch in Dingen des geistigen Lebens eine führende Gewalt. Zu einem akuten Gegensatz zwischen Staats- und Elternrecht kam es aber im 17. Jahrhundert noch nicht 3), weil sich der souveräne Staat der traditionellen kirchlichen Schuleinrichtungen bedienen mußte; denn zur vollen Auswirkung seines prinzipiell anerkannten Rechtsanspruches fehlen dem Staat die finanziellen Grundlagen: er konnte nicht selbst Schulen einrichten und unterhalten. Eine allgemeine staatliche Volksbildung ist aus tatsächlichen Gründen nicht möglich. Es hängt letzten Endes vom Willen der Eltern ab, ob ihre Kinder eine Schule benützen oder nicht. Der Staat beschränkt sich nur auf eine Ermahnung der Eltern und läßt es mit dieser moralischen Einwirkung Genüge sein 4). Im übrigen betrafen die neuen Ideen die Eltern nur insofern, als ihnen nicht mehr das alleinige Erziehungsrecht zugestanden wurde, sondern auch andere Mächte einen solchen theoretischen Anspruch erhoben. In der religiösen Erziehung bestanden keine Probleme. Bei den Schulen der einzelnen Länder war es ganz selbstverständlich, daß sie nach dem Bekenntnis ausgerichtet wurden, in denen der Landesherr - und nach dem Satz "cujus regio, eius religio" - seine Untertanen lebten. Ein Problem Elternrecht wegen der Bekenntnisschu-

1) vgl. Holstein, AÖR 12, S. 208

2) vgl. Esterhues, a. a. O., S. 88

3) So Fischer, Das Elternrecht an der Schule, S. 210

4) vgl. Fischer, Das Elternrecht an der Schule, S. 210: "So tritt praktisch der Staat nur als mitberechtigter Teilhaber und Interessent am Bildungswesen in Erscheinung, nicht als Alleinherrscher".

le oder einer Schule, die von Kindern mehrerer Bekenntnisse besucht wurde, bestand nicht 1). Der Geist, in dem die Anordnungen der Landesherren gefaßt sind, zeigt eine Verknüpfung religiöser, ethischer und spezifisch staatlicher Ideen. Der Staat tritt als Herr und Schützer der Kirche auf und hat sich die Förderung des christlichen Glaubens durch die Schule zur Aufgabe gemacht 2). Das Elternrecht als Macht gegen den aufkommenden staatlichen Erziehungsgedanken trat in einem viel weiteren und umfassenderen Inhalt, nämlich der grundsätzlichen Erziehungsbefugnis auf.

Mit der Erstarkung der staatlichen Macht in der Epoche des Absolutismus erweiterte das Staatswesen sein grundsätzlich bestehendes Mitbestimmungsrecht im Erziehungswesen zu einer staatlichen Alleinberechtigung 3). Durch ein "General-edikt" vom 28. 9. 1717 führte Friedrich Wilhelm I. in Preußen den Schulzwang ein. Unter Androhung von Strafe wurden die Eltern angehalten, in Orten "wo Schulen seyn" ihre Kinder in die Schule zu schicken. Die Aufgabe des Staates wurde nach dieser Verordnung darin gesehen, dem "höchstverderblichen Übel" der Unwissenheit beim Lesen, Schreiben und Rechnen, aber auch bei der Heil und Seligkeit dienenden Angelegenheiten entgegenzutreten 4). Dem bisherigen Rechtsbestand wurde damit erstmals der Schulzwang hinzugefügt. Auch jetzt ist es in der Praxis noch nicht möglich, allen Kindern die vom Staat als notwendig erachtete Bildung beizubringen, weil die Gründung der Schulen immer noch von den Gemeinden und von der Privatinitiative abhängt. 5) Die weiter fortschreitende Verdrängung der Kirche von den selbständigen Erziehungsaufgaben tastet die innere Beziehung an die Kirche nicht an. Wenn auch der Lehrplan vom Staat dazu verwendet wird, seinen Staatsbürgern durch die Schule die "geistige Einform" 6) zu geben, die der Staat für seinen Fortbestand als wesentlich betrachtet, so bildet besonders auf dem Gebiete der Ethik und der Religion die Lehre der Kirche nach wie vor die Grundlage des gesamten Erziehungswesens. Die Staatserziehung durch die Schule ist von den Grundsätzen der Religion getragen.

Die vorhandenen Ansätze und Regelungen der staatlichen Schulerziehung werden im General- Schul- Reglement vom 12. 8. 1763 durch König Friedrich II. zusammengefaßt. In der Einleitung wird die Schule als Hilfe angesehen, um der "dem Christentum unanständigen" Unwissenheit vorzubeugen und geschicktere Untertanen heranzubilden. Es ordnet an, daß alle, denen die Erziehung der Jugend obliegt, ihre eigenen oder ihre Pflege anvertrauten Kinder vom 5. bis in das 13.

1) vgl. Esterhues, a. a. O., S. 88

2) vgl. Eisenhuth, a. a. O., S. 10

3) Dazu Maunz, Das Recht des Kindes und der Eltern, S. 177: "Dem absoluten Staat entspricht die grundsätzliche unbeschränkte Schulhoheit".

4) vgl. Eisenhuth, a. a. O., S. 13

5) a. a. O., S. 14

6) Fischer, Das Elternrecht an der Schule, S. 212

und 14. Lebensjahr die Schulen besuchen lassen sollen. Diese Versuche, ein staatliches Schulwesen aufzubauen, kündigt den erstmals tatsächliche Eingriffe in das Elternrecht an. Die Landesherren betrachten es nunmehr als eine Verpflichtung, eine Unterrichtung des Volkes auf breiter Grundlage aufzubauen. Die meisten Staaten des 18. Jahrhunderts - also nicht nur das als Beispiel typische und richtungsweisende Preußen - fassen den Staat als absolute Person auf und setzen sich dabei über beschränkende Rücksichten auf Elternrechte hinweg 1). Die Einzelperson ist nicht mehr Selbstzweck, sondern Mittel zur Selbstverwirklichung der Staatsallmacht. Der Zweck der Erziehung liegt im Dienst des Vaterlandes. In konsequenter Ausführung derartiger Ideen ordnete Friedrich d. Große in einer Instruktion vom 1.3.1764 den Gemeindeangehörigen an, "daß sie ihre Kinder während der Schuljahre unter keinerlei Vorwand von den Schulen abhalten dürfen, vielmehr selbige in solcher Zeit ansehen müßten, als wenn sie mehr dem Staat, denn ihnen zugehörten" 2).

IV. Das Allgemeine Preußische Landrecht.

Durch das ALR, Teil II, Titel 12, erfolgte 1794 eine umfangreiche und grundlegende Regelung des ganzen Bildungswesens. Das Gesetzgebungswerk entstand in einer Zeit, in der die absolutistischen Ideen abklangen und konstitutionell-rechtsstaatliche sowie aufklärerische Gedanken aufkamen. Zum ersten Male wird die Schule ausdrücklich "Veranstaltung des Staates" genannt. (§ 1 II 12 ALR); den Eltern steht die Kindererziehung einschließlich der Unterrichtung zu. Während schon das General-Schul-Reglement trotz des Schulzwangs in der Praxis die Privatunterrichtung für Kinder zuließ 3), kommt das ALR in dieser Hinsicht den Eltern noch mehr entgegen: "Jeder Einwohner welcher den nötigen Unterricht für seine Kinder in seinem Hause nicht besorgen kann oder will, ist schuldig, dieselben nach zurückgelegtem fünften Schuljahr zur Schule zu schicken" (§ 43 II 12 ALR). Diese Verpflichtung ist nicht als Schulzwang oder allgemeine Schulpflicht aufzufassen, sondern als bloßer Unterrichtszwang. Es bleibt den Eltern überlassen, ob sie ihre Kinder selbst, durch Privatunterricht oder in einer öffentlichen Schule unterrichten oder unterrichten lassen 4).

1) vgl. Fischer, Das Elternrecht an der Schule, S. 213

2) zit. nach Eisenhuth, a.a.O., S. 13

3) vgl. a.a.O., S. 14

4) Holstein, AÖR 12, S. 210 sieht im ALR das Recht des Staates zum Unterricht und das Recht der Eltern als zwei selbständige Größen nebeneinandergestellt, derart, daß das erste da einsetzt wo das zweite versagt; "es hebt das traditionelle Elternrecht der überkommenen Ansicht nicht auf, sondern konserviert es in seinem System aber freilich so, daß es bei dem auch in Schuldungen energisch betonten Primat des Staates an dessen Recht seine Grenzen findet".

Obwohl die Schulen Veranstaltungen des Staates sind, gibt der Staat ein Stück staatlicher Macht, nämlich die allgemeine Schulpflicht zugunsten der Eltern auf. Ausgehend von der Erkenntnis, daß ein ausschließlich staatliches Schulwesen mangels Lehrer und Schulen unmöglich ist, wird gemäß §§ 3 bis 8 II 12 ALR das Privatschulwesen zugelassen, doch müssen bestimmte Auflagen erfüllt werden, die so streng sind, daß die Errichtung "unter Verbotsgesetz mit Erlaubnisvorbehalt" 1) steht.

Der Religionsunterricht ist Pflichtfach an allen öffentlichen Schulen. Jeder muß daran teilnehmen, aber Kinder, die in einer anderen Religion als welche in der öffentlichen Schule gelehrt wird, nach den Gesetzen des Staates erzogen werden sollen, können zur Teilnahme des Religionsunterrichts nicht angehalten werden. (§ 11 II 12 ALR) Es besteht also die Möglichkeit, daß die Kinder verschiedener Bekenntnisse die gleiche Schule besuchen; denn die öffentlichen Schulen sind ohne Rücksicht auf die Konfession zugänglich (§ 10 II 12 ALR). Beim Religionsunterricht wird eine entsprechende Regelung getroffen. Da weiter in Orten, wo wegen verschiedener Bekenntnisse verschiedene Schulen errichtet sind, jeder Einwohner nur zur Unterhaltung des Schullehrers seiner Religion verpflichtet ist (§ 30 II 12 ALR), schreibt das ALR weder die Bekenntnis- noch die Gemeinschaftsschule vor. Die erstere ist aber tatsächlich die Regelschule 2). Doch bereits die Möglichkeit einer Simultanschule, die bisher noch gar nicht ins Auge gefaßt wurde, beweist, daß die Gedanken der Aufklärung gerade in Dingen der Erziehung ihren Einfluß bemerkbar machen 3).

Das Landrecht kennt also im Schulbereich wirkendes Elternrecht an, das aus der naturrechtlichen Vorstellung des Mittelalters übernommen wurde. Durch die Aufnahme in das Gesetzbuch erhält es mit seiner Umgebung zugleich den Charakter eines vom Staat anerkannten geschriebenen Rechts 4).

1) Anschütz, Pr. Verf., S. 395

2) So Stein, Elternrecht, S. 5

3) Esterhues, a. a. O., S. 90 erwähnt als Beispiel der aufkommenden Gedanken der Aufklärung die Schulreformschrift "Vorstellung an Menschenfreunde und Vermögende Männer über Schulen, Studien und ihren Einfluß in der öffentlichen Wohlfahrt" von Johann Bernhard Basedow (1768). Darin wird eine Unter-richtung gefordert, in der bei den weltlichen Wissenschaften von den Lehren und Lehrbüchern "keine Voraussetzungen von der Falschheit und Wahrheit irgend einer von den zusammenwohnenden Religionen vorkämen, viel weniger eine Feindschaft gegen irgend eine bezeugt würde". Hier wird erstmals in der pädagogischen Literatur die Gemeinschaftsschule beschrieben und gefordert und damit das Elternrecht in einen neuen Blickpunkt gesetzt.

4) Dazu Holstein, AÖR 12 S. 212: "Es ist aus seiner naturrechtlichen Existenz in einen Satz positiven Rechts transformiert worden".

V. Die Frankfurter Nationalversammlung von 1848

In der Folgezeit erfährt die Grundlage des absolutistischen Erziehungswesens eine Erschütterung durch die Erklärung der Menschenrechte und die Auswirkungen der französischen Revolution und führt zu einer "labilen Koexistenz zwischen Staat, Kirche und Eltern" 1). Die geistig-philosophischen Auseinandersetzungen im 19. Jahrhundert um die Grundsätze der Erziehung bilden das Fundament der Bildungspolitik bis zur Gegenwart. Liberale Erziehungsvorstellungen fordern die Freiheit der Erziehung gegenüber dem Staat und begründen die These "Elternrecht bricht Staatsrecht". Besonders repräsentativ für diese Richtung ist Wilhelm von Humboldt, der davon ausgeht, daß die Sorge für die Kinder das Recht und die Pflicht der Eltern sei, und es dem Staat obliege, für die Sicherheit der Rechte der Kinder gegen die Eltern Sorge zu tragen. Die staatliche Aufsicht dürfe niemals positiv den Eltern eine Erziehung vorschreiben, zumal die öffentliche Erziehung eine gewisse Einförmigkeit der Wirkung hervorbringe und außerhalb der Schranken liege, in welchen der Staat seine Wirksamkeit haben müsse. 2)

Konservative Anschauungen, beeinflusst durch die politische und religiöse Romantik, halten die öffentliche Erziehung als eine durch Religion und Staatsgesetz auferlegte Verpflichtung des Staates. Hier muß die These "Staatsrecht bricht Elternrecht" gelten. So vertritt Friedrich Schlegel die Meinung, daß der Staat, seiner höheren Bestimmung gemäß, handeln und die Bildung und Entwicklung des Menschengeschlechtes fördern solle, und nicht nur eine negative, auf Sicherheit und Schutz, sondern auch eine positive auf die Sittlichkeit gehende Richtung haben muß 3). Die romantische Verwurzelung dieser These tritt deutlich bei Johann Gottlieb Fichte auf, nach dessen Anschauung die Individualität ganz in der Gattung aufgeht und alle Bildung vom Staat ausgeht. In den "Reden an die Deutsche Nation" (1808) fordert er eine staatliche Nationalerziehung, die zugleich als sittlich-religiöse Bildung jeden untrennbar mit dem deutschen Volksgeist als der reinsten Verkörperung der Menschheit verbindet. 4) Dazu tritt die katholische Kirche auf, die die Grundlage der Erziehung in der Familie verankert sieht, und die Einrichtung des Unterrichts nach den religiösen Überzeugungen der Eltern fordert.

Diese Tendenzen treten bei den Debatten in der Frankfurter Nationalversammlung von 1848 um die Regelung des Unterrichts- und Erziehungswesens klar zutage. In der Nationalversammlung trafen erstmals die Vertreter der Parteien und Weltanschauung von ganz Deutschland öffentlich zusammen, um eine deutsche Reichsverfassung zu schaffen. Wenn dies auch letzten Endes daran scheiterte, daß König Friedrich Wilhelm IV. die ihm angebotene Kaiserkrone ablehnte, so weisen

1) Stein, Elternr., S. 5

2) dazu a.a.O., S. 22 ff.

3) vgl. a.a.O., S. 24

4) Dazu im einzelnen, a.a.O., S. 27

die Beratungen doch auf die zukünftigen Regelungen des Schulwesens und des Elternrechts hin.

Die mannigfaltigen Entwürfe zu einer umfassenden Regelung des Bildungswesens sind der Ausdruck der unterschiedlichen Auffassungen von diesen Problemen. Es entspann sich in der Nationalversammlung eine heftige Debatte um den Entwurf des Ausschusses für Unterricht und Erziehungswesen, der in seinem Art. IV § 18 u. 19 jedem unbescholtenen Deutschen freistellte, Unterricht zu erteilen und Unterrichtsanstalten zu gründen; der deutschen Jugend wird durch genügende öffentliche Anstalten das "Recht auf allgemeine Menschen- und Bürgerbildung" gewährleistet. Das gesamte Unterrichts- und Erziehungswesen wird unter die Oberaufsicht des Staates gestellt" und ist der Beaufsichtigung der Geistlichkeit als solcher entzogen" 1). Das Vorbild dieses Entwurfes war die Verfassung von Belgien des Jahres 1831, die erstmals das Schulwesen unter die Freiheitsrechte einreichte 2), in dem sie unter "Von den Belgiern und ihren Rechten" in Art. 17 die Freiheit des Unterrichts gewährt und jede vorbeugende Strafmaßnahme untersagt. Der Unterschied zur belgischen Verfassung besteht allerdings in der Voranstellung der Oberaufsicht des Staates, die der Unterrichtsfreiheit einen anderen Sinn geben muß.

In der Beratung der Nationalversammlung wurde es begrüßt, daß sich der Entwurf gegen die ausschließliche Herrschaft der Staatsschule, "dieser Abrichtungsanstalt für den Staat", wende. Das eigentliche Hauptziel der Schule sei, daß sie den Menschen frei aus sich selbst entwickele. Weder vom Staat noch von der Kirche dürfe ein Einfluß in die Schule eindringen, weil diese dazu bestimmt sei "ein Menschengeschlecht heranzubilden, welches das Wesen des Staates, sowie der Kirche unbefangen zu beurteilen im Stande sei, um selbst zu entscheiden wohin es sich neigen wolle" 3). Antikonfessionelle Tendenzen dringen bei den Ausführungen von Abg. Vischer (Tübingen) 4) durch; nach seiner Überzeugung ist die Schule recht eigentlich Teil der Religion und der auf sie gerichteten Tätigkeit im öffentlichen Leben. Wenn aber die Religion zur Kirche mechanisiert sei und zudem in mehrere Kirchen zerfalle, so bleibe die "einfache ursprüngliche Menschenreligion dem Staat übrig". "Wir werden dafür sorgen, daß nicht wie bisher der Schüler wohl die Ortsnamen von Palästina wisse und eine mechanisch gelernte große Quantität von Bibelsprüchen, sondern daß er die Geschichte seines eigenen Vaterlandes und seiner Helden ... kennenlerne". Abg. Leobschütz 5) wendet sich gegen das Recht auf all-

1) Wigard, Protokolle, III, S. 2167 f.

2) In den franz. Verfassungen zwischen 1791 und 1830 erscheint das Schulwesen nicht als Freiheitsrecht des Bürgers, sondern als Gegenstand staatlicher Fürsorge (Landé, Bildung und Schule, S. 3).

3) Abg. Paur (Neisse), Wigard, Protokolle, III, S. 2170 f.

4) a.a.O., S. 2176 f.

5) a.a.O., S. 2179

gemeine Menschen- und Bürgerbildung, weil er auf dem Standpunkt steht, daß die Volksschule vom religiösen Geist getragen werden solle. Darum müßten zum Ausdruck "Nationalbildung" die Worte "religiöse, respektive christliche Bildung" hinzugesetzt werden. Höhepunkt der Debatte wurden die Ausführungen von Freiherr von Ketteler (Münster) 1). Er stellte besonders die Beziehungen der Eltern zur Volksschule heraus und verlangte, daß deren Rechte an der Schule Rechnung getragen werde. Es gäbe einen Weg, wo jedem das Recht gewährt würde, die Kinder nach seiner Ansicht zu erziehen. Zur Gewährung dieses Rechtes seien die Abgeordneten verpflichtet, wenn sie nicht in die "heiligsten Menschenrechte" eingreifen wollen. Dem Ungläubigen soll gestattet werden, seine Kinder im Unglauben zu erziehen, dem strengsten Katholiken müsse aber auch erlaubt sein, seine Kinder katholisch zu erziehen. "Sie müssen von der einen Seite die Rechte des Staates vollkommen wahren, auf der anderen Seite aber den Eltern es möglich machen, nach ihrer heiligsten Überzeugung ihre Kinder erziehen zu lassen". Deshalb müsse die Majorität der Familienväter in den Gemeinden entscheiden, in welchem Geiste diese Gemeindeschulen eingerichtet werden. Der Staat könne die Gemeinden anhalten, die erforderliche Zahl von Schulen herzustellen, er könne auch für die Volksschulen einen bestimmten Grad "formaler Geistesbildung" in Anspruch nehmen. Der Geist der Schule, das Verhältnis zur Kirche gehe ihn dagegen nichts an.

Die verschiedenen Meinungen faßte Abg. Gustav von Rümelin (Tübingen) 2) mit den treffenden Worten zusammen: "Wer soll für den Unterricht sorgen? ... Die einen sagen: die Eltern; und das ist der Standpunkt der völligen Unterrichtsfreiheit mit den trostlosen Folgen, die wir z. B. in England sehen. Da besteht die Freiheit, die Kinder zu unterrichten, in der Freiheit, sie nicht zu unterrichten. Der zweite Standpunkt ist: die Schule gehört den Gemeinden; und wenn man das streng durchführt, so heißt es: man gibt die Schule entweder der Unwissenheit oder der Geistlichkeit in die Hände. Der dritte Standpunkt ist: die Schule gehört der Kirche. Das ist der Standpunkt des vergangenen Jahrhunderts, aus dem wir herauswollen. Der vierte Standpunkt ist: die Schule gehört dem Staat; das ist der Standpunkt des Polizeistaates".

Das Ergebnis der Debatten mußte eine Kompromißlösung sein mit jeweils knappen Mehrheiten bei der Abstimmung. Die maßgebenden Vorschriften des Art. VI der Grundrechte des deutschen Volkes stellten das Erziehungswesen unter die Oberaufsicht des Staates (§ 153). Neben den öffentlichen Schulen, durch die für die deutsche Jugend genügend gesorgt werden soll (§ 155), wird auch dem Privatschulwesen breiter Raum gegeben: Die Gründung derartiger Unterrichts- und Erziehungsanstalten steht jedem Deutschen frei, wenn er seine Befähigung der betreffenden Staatsbehörde nachgewiesen hat (§ 154). Eine allgemeine Schulpflicht

1) a. a. O., S. 2182 ff.

2) a. a. O., S. 2283

besteht nicht, die Eltern dürfen jedoch ihre Kinder nicht ohne den Unterricht lassen, welcher für die unteren Volksschulen vorgesehen ist (§ 156). Über den konfessionellen Charakter der Schule wird keine Bestimmung aufgenommen, sie sollte der einzelstaatlichen Gesetzgebung überlassen bleiben.

VI. Das Preußische Schulwesen von 1850 bis zur Weimarer Reichsverfassung

Die Verfassungsurkunde für den Preußischen Staat vom 31.1.1850 schloß sich im wesentlichen den Ergebnissen der Frankfurter Nationalversammlung an.

Es gibt keine alle Kinder umfassende Schulbesuchspflicht. Art. 21 Abs. II Pr. Verf. schreibt nur vor, daß die Eltern oder deren Stellvertreter ihre Kinder nicht ohne den Unterricht lassen dürfen, welcher für die öffentlichen Volksschulen vorgeschrieben ist. Die Unterrichtung der Kinder kann also auch weiterhin anders erfüllt werden, als durch den Besuch der öffentlichen Schulen. Dieser Unterrichtszwang beweist weiter, daß die öffentlichen Volksschulen nicht Zwangscharakter haben; denn nirgends ist angeordnet, daß den Kindern die notwendigen Elementarkenntnisse auf einer organisierten Unterrichtsanstalt beigebracht werden müssen 1). Der Zwang zur Benutzung stellt trotzdem in der Praxis bei Eltern finanziell schwächeren Volksschichten die Regel dar, weil sie ihre Kinder auf andere Art als durch die öffentliche Schule nicht unterrichten lassen können. Nicht die Art der Erziehung, aber das Bildungsziel ist für alle Eltern gleich. Damit setzt der Staat seinen Erziehungsanspruch durch, wobei für die Bildung der Jugend in erster Linie durch öffentliche Schulen gesorgt werden soll. Die anderweitige Erziehung stellt die Ausnahme dar. Der Privatunterricht als eine derartige Ausnahme wird durch Art. 22 Pr. Verf. weitgehend gewährleistet. Vorausgesetzt wird ein Nachweis der sittlichen, wissenschaftlichen und technischen Befähigung.

Hinsichtlich der religiös-weltanschaulichen Erziehung des Kindes sind gem. Art. 24 Abs. I Pr. Verf. bei der Einrichtung der öffentlichen Schulen die konfessionellen Verhältnisse "möglichst" zu berücksichtigen. Die Formulierung weist auf Veränderungen der inneren weltanschaulichen Gestaltung des Schulwesens seit dem ALR hin. So wurde 1801 ein Schulreglement für Schlesien und die Grafschaft Glatz erlassen, daß die Möglichkeit der Simultanschule in diesem Gebiet vorsieht. Bezeichnend für den aufkommenden Geist der Liberalität, der den kirchlichen Einfluß verdrängen will, ist Ziff. 7 dieser Verordnung: "Zu Lesebüchern sollen solche gewählt werden, die nichts von den Unterscheidungslehren der einen oder anderen Religion enthalten. Desgleichen müssen sich alle Kinder zu dem gemeinschaftlichen Gebet oder Gesang bei dem Anfang oder Ende der Schule vereinigen, wie solches hergebracht ist, doch muß dieses Gebet oder Gesang nichts einseitiges einer Religionspartei haben". 2)

1) vgl. Anschütz, Pr. Verf., S. 384

2) zit. nach Esterhues, a. a. O., S. 93 f.

Im Herzogtum Nassau wurde durch Edikt vom 24. 3. 1817 die Simultanschule sogar als Regelschule angeordnet. Zur Errichtung dieses Zweckes wurden Elementarschulen für die jedem Menschen ohne Unterschied des Geschlechts, der Religion, des Standes und der künftigen Bestimmung notwendige allgemeine Bildung angeordnet. Wo gemischte Konfessionen bestehen und die Anzahl der Schüler mehrere Lehrer notwendig machte, sollten diese von verschiedenen Konfessionen genommen werden 1).

Die daraus resultierenden weltanschaulichen Vorstellungen vom Wesen der inneren Gestalt der Schule wurden der Grund der Schwierigkeiten, gem. Art. 26 Pr. Verf. das Schul- und Unterrichtswesen im einzelnen zu regeln. Verschiedene Entwürfe, die teils den Standpunkt der Konfessionsschule, teils den der Simultanschule untermauern sollten, fanden keine Mehrheit 2). Die eingereichten Gesetzesentwürfe hatten sich an das Wort "möglichst" in Art. 24 Abs. I Pr. Verf. zu halten. Der Gesetzgeber war daran gehalten, die Konfessionsschule in dem zu schaffenden Gesetz zur Regelschule zu machen, es blieb jedoch freigestellt, die Simultanschule als Ausnahmeschule mehr oder weniger intensiv auszugestalten. Schließlich kam nach langwierigen Auseinandersetzungen ein Schulkompromiß zustande, der im Volksschulunterhaltungsgesetz (VUG) vom 28. 7. 1906 seinen Ausdruck fand. Nach § 33 VUG sind die öffentlichen Volksschulen in der Regel so einzurichten, daß der Unterricht evangelischen Kindern durch evangelische Lehrkräfte katholischen Kindern durch katholische Lehrkräfte verteilt wird. Die Konfessionsschule 3) ist also die Regelschule. Entscheidende Ausnahmen weist aber § 36 VUG auf: Bei Volksschulen, die nach ihrer besonderen Verfassung evangelische und katholische Lehrkräfte angestellt haben, soll es auch in Zukunft sein Bewenden haben. In einem Schulverband, in dem lediglich Volksschulen der vorbezeichneten Art bestehen, dürfen neue nur auf derselben Grundlage errichtet werden. Damit ist das Simultanzprinzip an Orten, wo es vor Inkrafttreten des VUG in Geltung stand, "vor Beeinträchtigung auch vor der Konkurrenz konfessioneller Schulen, geschützt" 4). Dagegen können gem. § 39 Abs. I und III VUG andere Schulverbände, in welchen nur katholische Volksschulen vorhanden sind, auch evangelische Schulen einrichten, wenn die Zahl der evangelischen Schüler eine bestimmte Höhe erreicht. Entsprechendes gilt in Schulverbänden, wo bisher ausschließlich evangelische Volksschulen bestanden. Außerdem können nach § 36 Abs. IX die Eltern, deren Kinder eine Simultanschule besuchen, die Gründung einer evangelischen oder katholischen Volksschule verlangen, wenn es solche im Schulverband nicht gibt und an der ent-

1) a. a. O., S. 94

2) Dazu Anschütz, Pr. Verf., S. 440 ff.

3) Im VUG werden die Bezeichnungen "Simultanschule" und "Konfessionsschule" vermieden.

4) Anschütz, Pr. Verf., S. 446

sprechenden Simultanschule die Zahl der katholischen oder evangelischen Schüler über eine bestimmte Höhe hinausgeht. Damit wird dem Elternrecht in seiner weltanschaulichen Ausstrahlung in gewissem Umfang entsprochen, wenn auch den Eltern nicht in jedem Fall das Recht zusteht, über den religiös-weltanschaulichen Charakter der Schule zu entscheiden.

Den religiösen Unterricht in der Volksschule leiten nach Art. 24 Abs. II Pr. Verf. die betreffenden Religionsgesellschaften, er wird vom Unterrichtszwang mit umfaßt. Die Bestimmung des ALR, daß Kinder nicht zu einem Religionsunterricht einer Konfession angehalten werden dürfen, der sie nicht angehören, wurde in der preußischen Schulverwaltungspraxis vom Grundsatz überspielt, daß es unerlaubt ist, Kinder ohne jeden religiösen Unterricht aufwachsen zu lassen, weil für alle Schüler ein gleichmäßiger Unterricht einschließlich der religiösen Schulung zu halten ist. Die Verwaltung hält sich deshalb für berechtigt, die "Dissidentenkinder" - nämlich Schulkinder, deren Vater oder Mutter 1) keiner der beiden christlichen Hauptkonfessionen oder dem Judentum angehören - dem Religionsunterricht der von ihnen besuchten öffentlichen Schulen zu unterwerfen. Die konfessionslosen Eltern machten sich sogar strafbar, wenn sie ihr Kind unentschuldigt vom Religionsunterricht fernhielten. Diese Einschränkung des Elternrechts wurde nach Inkrafttreten der Pr. Verf. weiter aufrecht erhalten 2).

B. DIE ENTWICKLUNG VON DER WEIMARER REICHsverFASSUNG BIS ZUR GEGENWART.

Weder in der Verfassung des Norddeutschen Bundes von 1867 noch in der Reichsverfassung von 1871 waren Grundrechtsabschnitte enthalten, so daß eine reichsrechtliche Regelung des Erziehungswesens noch nicht bestand. Erst die Weimarer Reichsverfassung von 1919 änderte diesen Zustand. Damit treten die Beziehungen der beiden Erziehungsträger in ein neues Stadium. Von dieser Zeit an fußt die Regelung dieser Probleme auf überregionaler Grundlage. Außerdem wurde zum ersten Mal das Recht der Eltern ausdrücklich in einem Grundrecht erwähnt.

I. Die Regelung des Schulwesens in der Weimarer Reichsverfassung

Die Schulartikeln der WRV waren ähnlich wie in der Frankfurter Nationalversammlung von 1848 Gegenstand zäher Auseinandersetzungen der einzelnen weltanschaulichen Richtungen. Neben den Prinzipien der liberalen Demokratie und der katholischen Kirche tauchen sozialistisch-kollektivistische Erziehungsideen auf,

1) Maßgebend ist der Elternteil, der über die religiöse Erziehung d. Kindes zu entscheiden hat.

2) vgl. Anschütz, Pr. Verf., S. 338 u. S. 233 ff.

die das Recht des Staates als Träger der Gemeinschaft höher stellen wollen als das Recht der Eltern. So wurde auch von dieser Seite der Grundsatz "Staatsrecht bricht Elternrecht" gefordert.

Die ersten Entwürfe beschränkten sich auf einige allgemeine Sätze, weil für eine reichsrechtliche Regelung des Schulwesens keine geschichtlichen Grundlagen vorhanden waren. 1)

Im Laufe der Verhandlungen in der Nationalversammlung drang die Überzeugung durch, daß die Gestaltung der Schule eingehender behandelt werden müßte, was vor allem den Forderungen liberaler und sozialistischer Schulpolitiker entsprach. Doch auch die katholische Zentrums- und die deutschnationale Partei traten in der zweiten Lesung mit Schulbestimmungen hervor, um Bekenntnisschule, Religionsunterricht und Privatschulwesen reichsrechtlich zu sichern. Während die erste Lesung von langen schulpolitischen Auseinandersetzungen beherrscht wurde, traten in zweiter Lesung die soeben erwähnten speziellen Streitpunkte in den Vordergrund. Dadurch wurden die Beratungen gekennzeichnet durch die "plötzliche Verquickung der Schulfrage mit der großen Politik 2)". Das Ergebnis war der erste Weimarer Schulkompromiß zwischen Sozialdemokraten und der Zentrums- und deutschnationalen Partei, indem jetzt die zuvor kaum erwähnte Bekenntnisschule als gleichberechtigte Schulorganisationsform erscheint. Vor allem schaltete man die Erziehungsberechtigten ein, während im Ausschuß an eine staatliche Gesetzgebung gedacht wurde. Ein zweiter Schulkompromiß zog auch die Vertreter der Demokratischen Partei dazu. Im Unterschied zum ersten Kompromiß wurde der Gemeinschaftsschule eine Vorzugsstellung eingeräumt. Diesen zweiten Kompromiß nahm das Plenum in der dritten Lesung ohne wesentliche Änderungen an 3).

Die erarbeiteten Bestimmungen erscheinen unter dem Abschnitt "Bildung und Schule" der Verfassung des Deutschen Reiches vom 11.8.1919. Es ist für die Bildung der Jugend durch öffentliche Anstalten zu sorgen (Art. 143 Abs. I WRV). Das gesamte Schulwesen steht unter der Aufsicht des Staates (Art. 144 WRV), wodurch die alte preußische Schultradition weiter geführt wird. Mit der Anordnung einer allgemeinen Schulpflicht gem. Art. 145 WRV wird dagegen über die früheren Regelungen, die nur einen allgemeinen Unterrichtszwang in Preußen kannten, hinausgegangen 4). Die Grundschule ist für alle Schüler gleich (Art. 146 Abs. I WRV); mit dieser Formulierung wird zwar nicht die Gemeinschaftsschule erwähnt, doch ist aus Art. 146 Abs. II WRV zu schließen, daß Abs. I die Einheitsschule als Gemeinschaftsschule versteht. Privatschulen als Ersatz für die öffentlichen Schu-

1) vgl. Landé, Bildung und Schule, S. 7

2) a.a.O., S. 12

3) vgl. a.a.O., S. 15

4) Im Gegensatz zu Preußen bestand in den Süddeutschen Staaten die Schulpflicht bereits im 19. Jahrh. Vgl. Mayer DVB1 1955, S. 584

len bedürfen der Genehmigung des Staates und müssen bestimmte Bedingungen erfüllen (vgl. Art. 147 I WRV).

Die Rechte der Eltern werden an verschiedenen Stellen der Schulregelung ausdrücklich berücksichtigt. Nach Art. 146 Abs. II WRV sind innerhalb der Gemeinden auf Antrag von Erziehungsberechtigten Volksschulen ihres Bekenntnisses oder ihrer Weltanschauung einzurichten, soweit ein geordneter Schulbetrieb nicht beeinträchtigt wird. Damit sollen die Forderungen der Eltern hinsichtlich der religiös-weltanschaulichen Erziehung durch die Einrichtung entsprechender Schulen Berücksichtigung finden. Art. 146 Abs. II WRV ist jedoch niemals aktuelles Recht geworden; Gem. Art. 146 Abs. II Satz 3 und Art. 174 Satz 1 WRV sollte diese Vorschrift erst in Kraft treten, wenn ein Reichsgesetz die Einzelheiten geregelt hat. Ein solches Gesetz ist aber nie verabschiedet worden. Von 1919 bis 1928 scheiterten zehn Entwürfe für ein "Reichsschulgesetz"; sie gaben der Bekenntnisschule Raum und gestanden ihr einen eignen Charakter aus dem Geiste des Bekenntnisses zu 1). Die divergierenden weltanschaulichen Richtungen der einzelnen Parteien machten eine Regelung letztlich unmöglich. Nach Art. 149 Abs. II WRV bleibt die Teilnahme am Religionsunterricht "der Willenserklärung derjenigen überlassen, die über die religiöse Erziehung der Kinder zu bestimmen haben". Der Religionsunterricht ist also jetzt nicht mehr wie nach der früheren preußischen Schulpraxis Pflichtfach für jeden Schüler, es bleibt vielmehr den Eltern überlassen, ob sie sich für eine Teilnahme entscheiden oder eine solche ablehnen. Als Privatschule ist auf Antrag der Erziehungsberechtigten eine Bekenntnis- oder Weltanschauungsschule gem. Art. 147 Abs. I WRV zuzulassen, wenn eine Minderheit von Erziehungsberechtigten, die gem. Art. 146 Abs. II WRV die Einrichtung einer öffentlichen Bekenntnis- oder Weltanschauungsschule fordern könnte, in der betreffenden Schulgemeinde vorhanden ist und eine öffentliche Schule dieser Art nicht besteht. Auf diesem Weg wird dem Recht der Eltern auf religiös-weltanschauliche Erziehung der Kinder entsprochen, nachdem Art. 146 Abs. II WRV nur Programmsatz blieb.

Die entscheidende Neuerung gegen alle früheren Regelungen des Erziehungswesens stellt die Verankerung eines allgemeinen Rechts für die Eltern in einer Verfassung dar. Die Befugnisse der Eltern werden hierdurch aus dem privatrechtlichen Bereich in das öffentliche Recht ausgeweitet. Art. 120 WRV, der bei den Grundrechten und Grundpflichten im Abschnitt "Gemeinschaftsleben" erscheint, hat folgenden Wortlaut:

"Die Erziehung des Nachwuchses zur leiblichen, seelischen und gesellschaftlichen Tüchtigkeit ist oberste Pflicht und natürliches Recht der Eltern, über deren Betätigung die staatliche Gemeinschaft wacht."

1) vgl. Esterhues, a.a.O., S. 96

Im Gegensatz zu den soeben aufgezeigten Schulartikeln, die sich ebenfalls teilweise mit den Rechten der Eltern befassen, kam es bei der Verabschiedung dieses Grundrechtsartikels zu keinen größeren Debatten. Die kurzen Erörterungen in der Nationalversammlung kreisten nur um die Fragen, ob ein solcher Grundsatz juristisch überhaupt faßbar sei und ob er nicht verfehlt sei, weil die Erziehung hauptsächlich in den Händen der Schule liege. Ein Zusatzantrag "unbeschadet der Schulgesetzgebung" wurde abgelehnt, weil man durch die Wacht der staatlichen Gemeinschaft die Schulerziehung genügend berücksichtigt sah 1).

Und doch wurde diese Elternrechtsbestimmung Angelpunkt der Rechtswissenschaftlichen Abhandlungen über das Recht der Eltern in der Schule, das in dem zu schaffenden Reichsschulgesetz gem. Art. 146 Abs. II Satz 3 WRV im einzelnen geregelt werden sollte.

II. Der Meinungsstreit um Art. 120 WRV

Der Schulkompromiß konnte nicht über die auseinandergehenden Ansichten hinsichtlich der elterlichen Erziehungsbefugnisse hinwegtäuschen. Dadurch wurde Art. 120 WRV zur Auslegung nach den verschiedenen Richtungen herangezogen. Es ging vor allem um die Fragen, ob die WRV mit dem Art. 120 WRV das Elternrecht als ein schon im Naturrecht begründetes Recht anerkannt hat, und ob es auch das Recht umfaßt, über die Art der Schulerziehung, die die Kinder erhalten sollen, zu bestimmen.

Die katholische Kirche sah mit dieser Formulierung die kirchliche Lehre, wonach die Erziehung der Kinder - einschließlich der religiösen - ein unantastbares Recht der Eltern ist, in das der Staat nur eingreifen dürfe, wenn die Eltern ihre Pflichten nicht erfüllten, in die Verfassung aufgenommen. Nach dieser Meinung werde dies durch die Bezeichnung "natürliches Recht" bewiesen und zeige sich auch in Art. 146 Abs. II WRV, der eine Spezialvorschrift zu Art. 120 WRV sei. Nun ist zuzugeben, daß der Wortlaut des Art. 120 WRV auch im Weltbild des thomistischen Naturrechts kaum besser hätte gefunden werden können 2). Daher stellt vor allem Hodes 3) fest, daß es sich in Art. 120 WRV um einen terminus technicus des Naturrechts handle. Der Ausdruck "natürliches Recht" schaffe die widerlegbare Vermutung, der Verfassungsgeber habe die Auffassung vertreten, die Erziehung stehe den Eltern als natürliches Recht im Sinne des Naturrechts zu. Aus den Beratungen der Nationalversammlung ließen sich weder für noch gegen die Auslegung im Sinne einer derartigen Naturrechtsordnung Gründe herleiten 4), auch deshalb sei der Wortlaut nach seiner allgemeinen Bedeutung auszulegen, also im

1) vgl. dazu Holstein, AÖR 12, S. 192

2) Maunz, Das Recht des Kindes und der Eltern, S. 179

3) Hodes, Art. 120 WRV, S. 48

4) a.a.O., S. 51

Sinne der Naturrechtsanschauung.

Dieser Auffassung steht die überwiegende Meinung der juristischen Kommentare gegenüber. So wendet sich nach Anschütz 1) Art. 120 WRV nicht nur gegen die radikalsozialistische Forderung der Gemeinschaftserziehung, sondern auch gegen die katholische Auffassung vom Elternrecht. Es müsse durchaus in Abrede gestellt werden, daß die Weimarer Verfassung sich von den Grundvorstellungen des alten Staates abgewendet und die Lehren der katholischen Kirche übernommen hätte. Die Bezeichnung "natürliches Recht" wolle nur sagen, daß das Elternrecht nicht vom Staate verliehen sei, nicht aber wolle sie sagen, daß es der Gesetzgebungshoheit des Staates entrückt sei. Holstein 2) ist der Ansicht, daß das Wesen eines so verstandenen Naturrechts eine einheitliche und geschlossene Auffassung vom Sinn und Wesen des Weltganzen voraussetze. Eine einzelne katholische Naturrechtsposition könne nur in einem anderen juristischen Normensystem als rezipiert gelten, wenn zugleich das gesamte katholische Naturrechtssystem nachgewiesen werden könne.

Ein solcher Nachweis ist aber in einer Verfassung, die gerade bei den Problemen der Erziehung eine Kompromißlösung zwischen sozialistischen und katholischen Ansichten enthält, nicht durchführbar; denn nur an dieser einen Stelle ließe sich die Vermutung hegen, daß eine Norm des Naturrechts aufgenommen wurde, was durch die Andersartigkeit der Verfassung widerlegt wird. Besonders deutlich wird dies durch die Schulbestimmungen der WRV, die nicht den Charakter eines subsidiären Rechts gegenüber dem Elternrecht besitzen, sondern Ausdruck eines eigenständigen staatlichen Erziehungsanspruches sind.

Als weiterer Streitpunkt entwickelte sich das Verhältnis des nicht naturrechtlichen Art. 120 WRV zu den Vorschriften über "Bildung und Schule" (Art. 143 ff. WRV). Zwischen dem Erziehungsrecht der Eltern und dem staatlichen Erziehungsanspruch gem. Art. 144 WRV klafft ein Widerspruch, der einer Lösung bedurfte. Landé 3) ist der Meinung, daß die Verbindung verschiedener Grundrechte grundsätzlich die der Nebenordnung, nicht der Über- und Unterordnung ist. Deshalb stünden die Schulartikel gleichwertig und gleichberechtigt neben dem Elternrecht. Wenn die Verfassung das Elternrecht grundsätzlich sichere, so ziehe sie damit Grenzen zwischen Staat und Familie und schütze das Familienrecht. Außerhalb der familiären Sphäre könnten sich die Eltern nicht darauf berufen. Die Erziehungsberechtigten hätten auf dem Gebiete des Schulrechts verfassungsmäßig nur die Rechte, die die Schulartikel ihnen gewährten, das heißt, das in Art. 146 Abs. II WRV normierte Gestaltungsrecht, ein Antragsrecht auf besondere öffentliche Volksschulen unter bestimmten Voraussetzungen, ferner das Recht der Bestimmung über

1) Anschütz, WRV, S. 561

2) AÖR 12, S. 195 ff.

3) Bildung u. Schule, S. 17

den Religionsunterricht. "Darüber hinaus gibt ihnen Art. 120 WRV nicht das geringste Recht auf dem Schulgebiet ..." 1). Besonders Art. 146 Abs. II WRV wird zum Anlaß genommen, neben diesem Spezialrecht der Eltern in der Schule andere Elternrechte nicht zuzulassen. So wird behauptet 2), daß der führende gesetzgeberische Gedanke, der den Hauptinhalt des Art. 146 Abs. II WRV bestimme, ein völlig anderer als der des Art. 120 WRV sei, was sich schon aus der Wendung "Erziehungsberechtigte" gegenüber "Eltern" ergäbe. Art. 120 WRV schütze verfassungsrechtlich das Recht der Eltern gegenüber dem Staat, während Art. 146 Abs. II WRV ein "bestimmtes kultur- und schulpolitisches Sonderproblem" 3) zur Erledigung bringen wolle. Art. 120 und Art. 146 Abs. II WRV werden daher als Rechte von qualitativ verschiedener Art ausgelegt, die eine Einbeziehung des Art. 120 WRV über die Spezialbestimmung des 146 Abs. II WRV nicht zulasse.

Hodes 4) dagegen sieht in Art. 120 das Gesamtgebiet der Erziehung und in den Schulartikeln die Schulerziehung geregelt. Deshalb komme Art. 120 WRV als Grundsatzbestimmung auch auf dem Gebiet des Schulwesens zur Anwendung, soweit nicht die Schulartikel Bestimmungen festlegen, die als Ausnahme mit Art. 120 WRV in Widerspruch stünden. Dieser Artikel sei nur insoweit eingeschränkt, als sich aus den Schulbestimmungen eine solche Beschränkung ergäbe. Art. 120 WRV gelte somit für alle privaten und öffentlichen Rechtsverhältnisse und regele grundsätzlich alle Befugnisse von Staat und Eltern hinsichtlich der Erziehung.

Hodes übersieht, daß das Wort "indes" in Art. 146 Abs. II Satz 1 WRV auf eine Ausnahmebestimmung gegenüber dessen Abs. I hinweist, also keine Sonderbestimmung zu Art. 120 WRV sein kann. Die überwiegende Ansicht in der WRV beschränkt daher das Elternrecht auf den familiären Bereich und gesteht ihm kein Bestimmungsrecht in der Schule zu. Die Rechtsnatur des Art. 120 WRV ist im Gegensatz zur naturrechtlichen Auffassung der katholischen Richtung als eine im positiven Recht wurzelnde, in erster Linie gegen die Ideen einer kollektivistischen Gemeinschaftserziehung zum Schutze der Familie erlassene Regelung anzusehen. Es hat die Funktion eines wurzeleigenen Erziehungsrechtes, das neben dem Eigenrecht des Staates auf die Schule rangiert. Nicht der Satz "Elternrecht bricht Staatsrecht" oder "Staatsrecht bricht Elternrecht" beherrscht das Verfassungsbild, sondern die Formel "Staatsrecht überhöht Elternrecht" 5). Das entspricht der allgemeinen Grundtendenz in der WRV, die von der prinzipiellen Höherwertigkeit der Lebensnotwendigkeiten des nationalen Gemeinschaftsstrebens über die Interessen aller ihm eingeordneten Rechtskreise ausgeht. 6)

1) a. a. O., S. 19

2) Holstein AÖR, S. 217 ff.

3) a. a. O., S. 218

4) Hodes, Art. 120 WRV, S. 19 ff.

5) So Holstein, AÖR 12, S. 215

6) vgl. a. a. O.

III. Die Auslegung des Elternrechts in der Zeit des Nationalsozialismus

In der Zeit des Nationalsozialismus galt zwar die WRV formell weiter, doch wurde das darin geschützte Elternrecht durch eine Ausweitung der öffentlichen Gemeinschaftserziehung in zunehmendem Maße ausgehöhlt. Die zwangsläufige Folge einer Diktatur, den Nachwuchs für deren Ideen zu gewinnen, ließ in dieser Epoche die Kinder in erster Linie als Mitglieder der "Völkischen Gemeinschaft" erscheinen und die Familienerziehung an die zweite Stelle rücken. Daher leitet die nationalsozialistische Rechtspolitik das neue Erziehungsrecht einzig und allein aus den Belangen des Volkes ab 1). Kind, Eltern und Staat stehen sich nicht mehr gewissermaßen vereinzelt als Rechtsträger gegenüber, es gibt künftig nur eine einheitliche Volksordnung, aus der alle Rechte fließen. "Das Recht der Eltern an der Aufzucht der Kinder wird so zu einer in unbeschränkter Verantwortung übernommenen Pflicht im Auftrag des Volkes und unter Aufsicht des Staates. Nicht ein eigenes, ursprüngliches und grundsätzlich unantastbares Recht der Eltern ... anerkennt der völkische Staat, vielmehr überantwortet er, aus der Einsicht in die Tragfähigkeit der blutsverbundenen Familiengemeinschaft als der wesentlichen Zelle der Volksgemeinschaft, der Familie den völkischen Nachwuchs zu treuen Händen" 2). Damit wird ein eigenständiges Erziehungsrecht der Eltern ihrem Ursprung nach geleugnet, der völkische Staat überläßt den Eltern die Kinder in einer Art vormundschaftlicher Pflege und sieht sich selbst in der Rolle des Treugebers.

Durch das Institut der Hitlerjugend (HJ) versuchte der nationalsozialistische Staat, die Jugenderziehung vom Elternhaus auf die staatlichen Verbände zu übertragen. Als entscheidendes Erlebnis der Verselbständigung des jungen Menschen im Kreise gleichgesinnter Jugendgenossen stehe dieser Bund im Gegensatz zu dem Gehorsams- und Erziehungsanspruch der Eltern und der Schule 3). Dieser Bund erhebt zwar gegenüber seiner Gefolgschaft nur einen "Anspruch auf freiwillige Einordnung" 4), "allerdings dürfe man den moralischen Druck einer so machtvollen Organisation nicht unterschätzen 5)". Die Eltern müßten sich darüber klar sein, daß sie sich durch solche Eingriffe in den Jugendbund auch politischer Mißdeutung aussetzen könnten. Mit derartigen Druckmitteln wurde der Versuch unternommen, die Kinder vom Erziehungseinfluß der Eltern wegzulotsen. Im Interesse der ungestörten Arbeit der HJ müsse eine gewisse Beschränkung der elterlichen Gewalt über das Kind in der HJ anerkannt werden. 6)

1) vgl. Webler, a. a. O., S. 16 ff.

2) a. a. O., S. 17

3) vgl. Heckel, RVBl 1935 S. 313 ff.

4) a. a. O., S. 313

5) a. a. O., S. 314

6) a. a. O., S. 315

Dieses Verhältnis von Elternrecht und Hitlerjugend wurde 1936 durch das "Reichsgesetz über die Hitlerjugend 1)" gesetzlich festgelegt. Gemäß § 2 wird die Gleichberechtigung der HJ neben Elternhaus und Schule sanktioniert:

"Die gesamte deutsche Jugend ist außer im Elternhaus und in der Schule in der Hitlerjugend ... im Geiste des Nationalsozialismus zu erziehen".

Eine dazu erlassene Durchführungsverordnung vom Jahre 1939 2) unterstellt alle Jungen und Mädchen einer "öffentlichen rechtlichen Erziehungsgewalt" nach Maßgabe der Bestimmungen, die der Führer und Reichskanzler erläßt.

Neben diesen eklatanten Einbrüchen in das Elternrecht stehen natürlich die ideologischen Einflüsse des neuen Staatsdenkens und Schulwesens, die vor allem die religiöse Erziehung in den Schulen zu verdrängen suchen und ihre eigenen atheisticen Vorstellungen als Ersatz lehren. Somit wurde das Elternrecht in dieser Zeit vollkommen einem totalitären Staatsdenken geopfert.

IV. Die Länderentwicklung nach 1945

Nach der bedingungslosen Kapitulation von 1945 wurde der nationalsozialistischen Gesetzgebung ein Ende bereitet. Mit ihr verlor auch die WRV, die durch die nationalsozialistische Gesetzgebung teilweise außer Kraft gesetzt, teilweise überlagert wurde, ihre staatsrechtliche Grundlage. Damit war Deutschland ohne verfassungsmäßige Ordnung 3). Die im Laufe der nächsten Jahre neu entstehenden Verfassungen der einzelnen Länder, die den Anfang des Aufbaus der demokratischen Grundordnung Deutschlands machten, sehen im Anschluß an den nationalsozialistischen Willkürstaat eine starke Ausprägung der Grundrechte und damit auch des Elternrechts vor. Die Formulierungen schließen sich freilich oftmals eng an den Art. 120 WRV an, und die Eltern-Schulprobleme bezüglich des Bestimmungsrechtes der Grundform sind nach den kulturellen und weltanschaulichen Gegebenheiten der einzelnen Länder durchgebildet. Allen Länderbestimmungen liegt das Prinzip zu Grunde, daß Staat und Eltern grundsätzlich ihre eigenen Wege haben und aus ihren eigenen Rechten leben 4).

In Bayern haben nach Art. 126 BV 5) die Eltern das natürliche Recht und die oberste Pflicht, ihre Kinder zur leiblichen, geistigen und seelischen Tüchtigkeit zu erziehen. Sie sind darin durch Staat und Gemeinden zu unterstützen. Ausdrücklich wird betont, daß in persönlichen Erziehungsfragen der Wille der Eltern den Ausschlag gibt. Den gleichen Wortlaut nach dem Vorbild des Art. 120 WRV hat

1) RGBI I, S. 993

2) RGBI I, S. 710

3) v. Mangoldt, GG, S. 1

4) Vgl. Stein, JZ 1957, S. 12

5) GVBl 1946, S. 333 ff.

Art. 17 Abs. I Verf. Baden-Württemberg 1). Als verantwortliche Träger der Erziehung "in ihren Bereichen" werden in Art. 36 Abs. II neben den Eltern der Staat, die Religionsgemeinschaften und die "in ihren Bünden gegliederte Jugend selbst" angesehen. In Bremen leisten Staat und Gemeinde den Eltern bei der Ausübung ihres Rechtes zur Erziehung der Kinder "die nötige Hilfe" (Art. 23 Abs. I Verf. Bremen) 2). In der Verf. Hessen 3) steht den Eltern neben dem Recht zur Erziehung (Art. 55) gem. Art. 56 Abs. VI auch das Recht zu, die Gestaltung des Unterrichts in gewissem Umfang mitzubestimmen. "Besonders fortschrittlich" 4) und ausgeprägt ist das Elternrecht in der Verf. Rheinland-Pfalz 5), in deren Art. 25 Staat und Gemeinden das Recht und die Pflicht haben, die Erziehungsarbeit der Eltern zu überwachen und zu unterstützen. Das natürliche Recht der Eltern bildet nach Art. 27 Abs. I auch die Grundlage für die Gestaltung des Schulwesens. "Staat und Gemeinde haben das Recht und die Pflicht, unter Berücksichtigung des Elternwillens die öffentlichen Voraussetzungen und Einrichtungen zu schaffen, die eine geordnete Erziehung der Kinder sichern". Nach Art. 26 Abs. II Verf. Saarland 6) haben die Eltern auf der Grundlage des natürlichen und christlichen Sittengesetzes das Recht, die Bildung und Erziehung ihrer Kinder zu bestimmen. Die Verf. von Nordrhein-Westfalen 7), die erst nach dem GG erlassen worden ist, sieht im Recht der Eltern die Grundlage des Erziehungs- und Schulwesens (Art. 8 Abs. I Satz 2).

Diese Beispiele zeigen, daß die verfassungsrechtlichen Regelungen nicht nur bestrebt sind, eine Abgrenzung der beiden Erziehungssphären Staat und Elternhaus zu erzielen, sondern auch Wege zu einer kulturellen Einheit im Zusammenwirken suchen 8).

Die Geburtsstunde des Bonner Grundgesetzes als einer bundeseinheitlichen Verfassung schlug zu dem Zeitpunkt, als Beratungen zwischen Frankreich, Großbritannien und den Benelux-Staaten, die in London am 23. Februar 1948 begannen, zum Ergebnis kamen, die Ministerpräsidenten der Länder innerhalb der westlichen Besatzungszonen zu einer verfassungsgebenden Nationalversammlung für das Gebiet dieser Länder einzuberufen. Vorausgegangen war eine Außenministerkonferenz aller vier Besatzungsmächte, die zu keinem Ergebnis hinsichtlich einer gesamtdeutschen Verfassung führte. Die Ministerpräsidenten bestellten einen Sachverständigenausschuß, der in der Zeit vom 10. - 23. 8. 1948 in Herrenchiemsee tagte und Verfassungskonvent bezeichnet wurde. Das Ergebnis dieser Beratungen

1) Regierungsb1. 1946, S. 277 ff.

2) GVBl 1947, S. 251 ff.

3) GVBl 1946, S. 229 ff.

4) Becker, FamRZ 1961, S. 106

5) VBl 1947, S. 209 ff.

6) Amtsbl. 1947, S. 1077 ff.

7) GVBl 1950, S. 127 ff.

8) Stein, JZ 1957, S. 12

diente als Ausgangspunkt für den Parlamentarischen Rat 1). Da es nicht möglich war, die eigentliche Arbeit in einem so großen Gremium wie einer Vollversammlung zu vollbringen, wurde der Beratungsstoff vom Ältestenrat des Parlamentarischen Rats in eine Anzahl von Fachausschüssen aufgeteilt, von denen jeder für sein Gebiet einen Entwurf vorzubereiten hatte, der dann Grundlage der Beratungen im Hauptausschuß werden sollte. Die Entwürfe für den Grundrechtsteil, die Präambel und die allgemeinen Vorschriften des zweiten Abschnitts wurden durch den Ausschuß für Grundsatzfragen bearbeitet 2). In seinen Beratungsbereich fiel auch das Elternrecht.

V. Die Elternrechtsdebatten im Parlamentarischen Rat

Am 1.9.1948 trat in Bonn der Parlamentarische Rat zusammen, der sich aus 45 Ländervertretern, gewählt von den Landtagen der 11 Länder, zusammensetzte. Nach der Parteizugehörigkeit gegliedert hatten CDU-CSU und SPD je 27 Sitze, die FDP 5 Sitze, Zentrum, DP und Kommunisten je 2 Sitze. Für politische und weltanschauliche Entscheidungen, die in dieser Verfassung zu fällen waren, spielte das Gegenüber der beiden großen Parteien mit ihren auseinandergehenden Ansichten eine große Rolle bei den Debatten um die einzelnen Verfassungsbestimmungen. Das Aufeinanderprallen der beiden gleichmächtigen Blöcke hat das Zustandekommen eines von einer überwiegenden Mehrheit getragenen Ergebnisses sehr erschwert 3). So zeigten gerade die "zum Teil sehr leidenschaftlichen und erregten Diskussionen" 4) um das Elternrecht, wie diese politischen und weltanschaulichen Gegensätze zu einer Kompromißlösung führen mußten, die dann die unterschiedlichen Interpretationen der einschlägigen Verfassungsbestimmungen zur Folge hatten. Auf diese Streitigkeiten im Parl.Rat um eine Standortsbestimmung des Elternrechts soll nun eingegangen werden. Sie werden die verschiedenen geistigen Strömungen im Streit um die Ausarbeitung dieses Rechts mit klarer Deutlichkeit aufzeigen.

1. Erste Vorschläge zur Einordnung von Schulgrundsätzen

Das Schulwesen sollte den Ländern vorbehalten bleiben, um es den verschiedenen gesellschaftlichen und traditionellen weltanschaulichen Strukturen der einzelnen Länder anzupassen. So wurde auch im Herrenchiemsee-Entwurf das Schulwesen nicht erwähnt. Die Forderung nach dem Elternrecht wurde erstmals in der ersten Lesung des Plenums (vor der Aufteilung in Fachausschüsse) und zwar in 2. und 3. Sitzung vom 8. und 9.9.48 durch die Abg. Dr. Süsterhenn (CDU) 5) und 1) v. Mangoldt, GG, S. 7

2) Vgl. dazu a. a. O., S. 10 ff.

3) v. Mangoldt, GG, S. 9

4) a. a. O., S. 72

5) Stenober. S. 19 f.

Brockmann (Zentrum) 1) erhoben. Beide stellten das natürliche Recht der Eltern heraus, über die religiös-sittliche und sonstige Erziehung ihrer Kinder zu bestimmen, wobei dieses Recht als unverzichtbares Naturrecht betrachtet wurde, das dem Recht aller anderen Erziehungsberechtigten voranzustellen sei. Dagegen wandte Abg. Dr. Heuss (FDP) ein, die Aufnahme des Elternrechts könnte angesichts der konfessionellen Minderheiten der Flüchtlinge zu landsmannschaftlich bestimmten, konfessionellen "Minderheitszwergschulen" führen und so die Eingliederung der Flüchtlinge erschweren 2).

In der 6. Plenarsitzung vom 20.9.48 forderte die Abg. Wessel (Zentrum), daß zu der Freiheit des Glaubens, des Gewissens und der Überzeugung auch das Recht der Eltern gehören müsse, zu bestimmen, in welcher Schulart und nach welchen religiösen Grundsätzen ihre Kinder erzogen werden sollten 3).

In der 24. Sitzung des Grundsatzausschusses vom 23.11.48 wurde vom Abg. Dr. Süsterhenn (CDU) folgender Antrag über "Elternrecht und Erziehung" vorgelegt: 4)

Abs.1 "Pflege und Erziehung der eigenen Kinder ist das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht. Dieses Recht ist auch bei der Bestimmung des religiös-weltanschaulichen Charakters der Schule und durch die Sicherung der Unterrichtsfreiheit zu wahren. Die Herausnahme von Kindern aus der Familiengemeinschaft gegen den Willen der Erziehungsberechtigten ist nur auf gesetzlicher Grundlage möglich, wenn durch ein Versagen der Erziehungsberechtigten die Gefahr der Verwahrlosung der Kinder gegeben ist".

Die Diskussionen um diesen Antrag drehten sich darum, inwieweit der Inhalt des Antrags über die Grenzen der vorgesehenen Grundrechte hinaus gehe. So betonte Abg. Dr. Menzel (SPD), daß keine vollkommene Verfassung geschaffen werden solle und daher eine Beschränkung auf die klassischen Grundrechte erforderlich sei. Abg. Dr. Heuss (FDP) gab zu bedenken, welche Folgen eine solche Bestimmung für die Länder haben müsse, die schon Gesetze über dieses Sachgebiet hätten 5).

In 29. Sitzung des Grundsatzausschusses vom 4.12.48 lag derselbe Antrag vor, wobei der Absatz 2 über den Religionsunterricht einen neuen Wortlaut bekam:

Abs.2 "Unbeschadet des Rechts der Eltern, ihre Kinder vom Religionsunterricht abzumelden, ist der Religionsunterricht schulplanmäßiges Lehrfach in allen Schulen." 6)

1) Stenober. S. 55 f.

2) a. a. O., S. 45

3) a. a. O., S. 81 f.

4) Prot., S. 39 ff.

5) Prot., S. 40 f.

6) a. a. O., S. 39

Abg. Dr. Bergsträsser (SPD) 1) wies auf die Beziehungen vom Elternrecht zur Bekenntnis- und Gemeinschaftsschule hin. Die Gemeinschaftsschule ermögliche die Erziehung zu religiöser Toleranz. Das sei angesichts der Flüchtlingseinwanderung noch wichtiger als früher. Abg. Dr. Heuss (FDP) 2) wies noch auf die finanziellen Lasten hin, die entstehen würden, wenn eine konfessionelle oder weltanschauliche Minderheit einen Anspruch hätte, von diesem finanziell geschwächten Staat die Übernahme von Kleinschulen zu verlangen.

Abg. Dr. Süsterhenn (CDU) 3) betonte zur Unterstützung des Antrags, daß seine Fraktion dem Elternrecht noch höhere Bedeutung beimesse als dem Problem der Bundes- oder Länderfinanzverwaltung. De facto entstehe mit dem GG das System einer Vollverfassung. Das Fragmentarische liege im Gebietsmäßigen und in der Kompetenz des zu bildenden Staatswesens. Eine Einigung über diesen Antrag kam im Grundsatzausschuß nicht zustande. Er wurde ohne Stellungnahme dieses Ausschusses dem Hauptausschuß überwiesen. Damit verschob sich der Schwerpunkt der Auseinandersetzungen auf diesen Ausschuß.

2. Beratungen im Hauptausschuß

Die Beratung dieses Antrags der CDU 4) in erster Lesung lag dem Hauptausschuß in der 21. Sitzung vom 7. 12. 48 vor 5). Die heftige Debatte beschäftigte sich hauptsächlich mit Abs. I Satz 2, also mit der Frage Bekenntnis- oder Simultanschule. In der Begründung des Antrags hob Abg. Frau Dr. Weber (CDU) 6) hervor, daß dem Staat nicht der Primat in der Bestimmung der Schultypen zustehe. Wenn sich der Staat dieses Recht nähme, überschritte er nach demokratischer Auffassung absolut seine Befugnisse und würde die Eltern in einem Recht beschneiden, das ihnen von Natur aus gegeben ist. Abg. Frau Wessel (Zentrum) 7) bemerkte, daß der Nationalsozialismus nach den Worten Hitlers den Eltern die Kinder zugunsten des Staates stehlen wollte. Wer einer Diktatur dieser Art die ewigen Menschenrechte entgegenstellen wolle, könne am Elternrecht nicht vorübergehen. Abg. Dr. Heuss (FDP) 8) befürchtet, daß mit diesem Antrag ein verfassungsmäßiger Anspruch auf weltanschaulich getrennte höhere Schulen abgeleitet werden könne. Das Elternrecht sei eine Erfindung des 19. Jahrhunderts. Unter Bezugnahme auf die Förderung der Toleranz durch die Gemeinschaftsschule wies er darauf

1) a. a. O., S. 21 f.

2) a. a. O., S. 22 f.

3) a. a. O., S. 20

4) Vgl. oben, S. 31

5) HA-Steno, S. 245 ff.

6) a. a. O., S. 245

7) a. a. O., S. 246

8) a. a. O., S. 246-249

hin, daß als Folge der Nazizeit und der Entwicklung, die bereits vorher eingesetzt habe, sich die Gegensätze zwischen den Konfessionen in Deutschland gemildert hätten. Die Frage sei nun die, ob man diesen Umstand jetzt dadurch gefährden wolle, daß man die Entscheidung über den Schultypus in die bürgerliche Gesellschaft zurückverlege. Dr. Heuss bezweifelte die Notwendigkeit einer Elternrechtsregelung, weil die Länder nach 1945 Regelungen getroffen hätten, mit denen auch die Kirchen einverstanden seien. Er gibt zu bedenken, ob die Zukunft Deutschlands mit diesem "subjektiven Gruppenrecht", bei dem in den einzelnen Gemeinden eine Entfremdung der Kinder und ein Herabsinken des Schulwesens die notwendige Folge sei, auf Grund unserer Verarmung belastet werden könne.

Die SPD-Abg. Dr. Bergsträsser 1), Zimmermann 2) und Schönfelder 3) wandten sich gegen den Antrag vor allem, weil die Simultanschulen im Gegensatz zu den Konfessionsschulen Stätten der Toleranz seien, außerdem die Konfessionsschule vielfach einen sozialen Beigeschmack habe. Eine Ausdehnung dieses Teils des Antrags mit dem Ziel konfessioneller höherer Schulen oder gar Universitäten würde das geistige Leben in Deutschland zerreißen. Abg. Dr. Süsterhenn (CDU) 4) stellte dem entgegen, daß es sich bei dem Antrag nur um die Schaffung der verfassungsmäßigen Voraussetzungen für die freie Entscheidung der Eltern darüber, ob sie die Kinder in Bekenntnis-Gemeinschafts- oder anderen Schulen erziehen lassen wollen, handle. Bei der Abstimmung wurde Abs. I Satz 2 mit 11 gegen 10 Stimmen abgelehnt. Dr. Süsterhenn beantragte daraufhin, folgende Fassung anzunehmen:

"Die Gewissensfreiheit der Eltern hinsichtlich der religiös-weltanschaulichen Erziehung ihrer Kinder darf auch durch die Gestaltung des Schulwesens nicht beeinträchtigt werden".

Auch dieser Antrag wurde mit dem gleichen Stimmenverhältnis abgelehnt. Damit ist der Artikel über "Elternrecht und Erziehung" als Art. 7 b systematisch in den bisherigen Entwurf eingeordnet, in folgender Fassung angenommen worden:

Abs. I "Pflege und Erziehung der eigenen Kinder ist das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht. Die Herausnahme von Kindern aus der Familiengemeinschaft gegen den Willen der Erziehungsberechtigten ist nur auf gesetzlicher Grundlage möglich, wenn durch ein Versagen der Erziehungsberechtigten die Gefahr der Verwahrlosung der Kinder gegeben ist.

Abs. II Unbeschadet des Rechts der Eltern, ihre Kinder vom Religionsunterricht abzumelden, ist der Religionsunterricht schulplanmäßiges Lehrfach in allen Schulen.

....."

1) HA-Steno, S. 249 f.

2) a. a. O., S. 252 f.

3) a. a. O., S. 253

4) a. a. O., S. 253

In der 32. Sitzung des Ausschusses für Grundsatzfragen am 11.1.49 wurde dieser Artikel in einer neuen Fassung angenommen, die der Vorsitzende, Abg. Dr. v. Mangoldt (CDU) nach Verarbeitung von Verbesserungsvorschlägen des Deutschen Sprachvereins ausgearbeitet hatte. 1)

Abs. I "Pflege und Erziehung der Kinder ist das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht. Gegen den Willen der Erziehungsberechtigten dürfen Kinder nur auf Grund eines Gesetzes von der Familie getrennt werden, wenn die Erziehungsberechtigten versagen und deshalb die Kinder zu verwahrlosen drohen".

In der 43. Sitzung vom 18.1.49 wurde das Elternrecht in 2. Lesung vor dem Hauptausschuß beraten. Wieder entwickelten sich die Auseinandersetzungen hauptsächlich um die Bestimmung des religiös-weltanschaulichen Charakters der Schule. Die Abg. Dr. Weber (CDU) 2) und Brockmann (Zentrum) hoben die Gedanken hervor, daß es sich hier um ein naturgegebenes Recht handle. Dr. Weber weist auf die Menschenrechte der UN hin, die in Art. 26 ihrer Verfassung das Recht der Eltern zur Erziehung anerkennt. Bei der Einbeziehung des Elternrechts in die Grundrechte handele es sich nicht um eine Frage der Konfessions- oder Simultanschule, sondern einzig und allein darum, wer über die Formen der Erziehung und Bildung der Kinder zu bestimmen habe. Nach Abg. Dr. Schmid (SPD) 3) lasse sich das Recht der Eltern die Kinder auf diese oder jene Weise zu erziehen, nie voll verwirklichen, weil man nicht für alle Wünsche Schulen schaffen könne. Man komme einfach nicht daran vorbei, daß eine übergeordnete Autorität den oder die maßgeblichen Schultypen bestimme. Die Gefahr autoritärer Entscheidungen sei nicht nur gegeben, wenn der Staat den Schultyp bestimme, sondern ebenso, wenn eine Majorität der Eltern darüber zu befinden habe.

3. Das Elternrecht im "Fünferausschuß"

Die Bestrebungen, das GG mit großer Mehrheit zu verabschieden, schienen nicht verwirklicht zu werden können, nachdem in der 1. und 2. Lesung im Hauptausschuß mehrere wichtige Artikel, darunter das Elternrecht, nur mit knapper Mehrheit angenommen wurden. Daher wurde ein interfraktioneller "Fünferausschuß" einberufen, der die strittigen Fragen lösen sollte 4). Diesem Ausschuß gelang es auch, allen Schwierigkeiten Herr zu werden 5). Er ordnete die beiden Sätze über Pflege und Erziehung der Kinder und Trennung der Kinder von der Fa-

1) Stenoprot., S. 251-57

2) HA-Steno, S. 556

3) a. a. O., S. 566

4) Vgl. v. Mangoldt, GG, S. 14

5) v. Mangoldt, GG, S. 14 kritisiert, daß sich dieser Ausschuß zu viel Umarbeitung

milie in der vom Hauptausschuß beschlossenen Fassung als Abs. II und III in den Art. 7a über Ehe und Familie ein. Dafür wurde dem 7b ein neuer Abs. I eingefügt. Dadurch erhielten die Art. 7a und 7b nachstehende Fassung, soweit sie mit dem Elternrecht zusammenhängen 1):

Art. 7a (Ehe und Familie)

"I. Ehe und Familie stehen unter dem besonderen Schutz der staatlichen Ordnung.

II. Pflege und Erziehung der Kinder sind das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht.

III. Gegen den Willen der Erziehungsberechtigten dürfen Kinder nur auf Grund eines Gesetzes von der Familie getrennt werden, wenn die Erziehungsberechtigten versagen und deshalb die Kinder zu verwahrlosen drohen.

....."

Art. 7b (Schule und Erziehung)

"I. Das gesamte Schulwesen steht unter der Aufsicht des Staates.

II. Die Erziehungsberechtigten haben das Recht, über die Teilnahme am Religionsunterricht zu bestimmen.

III. Der Religionsunterricht ist in den öffentlichen Volks-, Mittel- und Berufsschulen und in höheren Lehranstalten mit Ausnahme der bekenntnisfreien Schulen ordentliches Lehrfach

IV. Das Recht zur Errichtung von privaten Schulen wird gewährleistet. Private Schulen als Ersatz für öffentliche Schulen bedürfen der Genehmigung des Staates und unterstehen den Landesgesetzen. Die Genehmigung ist zu erteilen, wenn die privaten Schulen in ihren Lehrzielen und Einrichtungen, sowie in der wissenschaftlichen Ausbildung ihrer Lehrkräfte nicht hinter den öffentlichen Schulen zurückstehen und eine Sonderung nach den Besitzverhältnissen der Eltern nicht gefördert wird. Die Genehmigung ist zu versagen, wenn die wirtschaftliche und rechtliche Stellung der Lehrkräfte nicht genügend gesichert ist.

V. Private Volksschulen sind nur zugelassen, wenn für eine Minderheit von Erziehungsberechtigten eine öffentliche Volksschule ihres Bekenntnisses oder ihrer Weltanschauung in der Gemeinde nicht besteht oder die Unterrichtsverwaltung ein besonderes pädagogisches Interesse anerkennt.

....."

Damit bekamen die Verfassungsbestimmungen einen Wortlaut, der fast keine Änderungen mehr erfuhr. Trotzdem wurden auch weiterhin die Debatten um das Erzie-

Fortsetzung der Fußnote 5 von Seite 31

zugemutet habe. Das habe zumindest juristisch nicht überall zur Verbesserung des Textes beigetragen.

1) Parl. Rat, Drucksache Nr. 585 und 591

hungswesen fortgeführt.

4. Erneute Beratungen im Hauptausschuß

Diese Formulierungen lagen dem Hauptausschuß in der 3. Lesung (47. Sitzung vom 8.2.49) zur Beratung vor. Vor der Abstimmung über Art. 7b in vorstehender Fassung gaben die Fraktionen der CDU-CSU, der DP und des Zentrums eine gemeinsame "Erklärung zum Elternrecht" ab 1). Darin wird davon ausgegangen, daß das Erziehungsrecht der Eltern ein gottgegebenes Naturrecht darstelle, das jedem staatlichen Zugriff entzogen sei. "Wir verlangen daher, daß der Staat bei der religiös-weltanschaulichen Gestaltung des Schulwesens dem Elternwillen Rechnung trägt, und es den Eltern ermöglicht, ihre Kinder je nach ihrer persönlichen Gewissensentscheidung erziehen und unterrichten zu lassen". Da nach den Grundsätzen der Demokratie die Mehrheit entscheide, hätten sie keine formale Möglichkeit, dieses Bestimmungsrecht der Eltern in das GG aufzunehmen. "Wir können daher hier nur die Erklärung abgeben, daß kein Staat das Recht hat, den Eltern das natürliche, von Gott gegebene Recht zur Erziehung ihrer Kinder anzutasten, und daß wir mit allen rechtlich zulässigen Mitteln den Kampf um die Verwirklichung dieses Rechtes fortführen werden".

Danach wurden die Art. 7a und 7b in der vom Fünferausschuß vorgeschlagenen Fassung durch den Hauptausschuß angenommen. In der 4. Lesung (57. Sitzung vom 5.5.49) sollte ein gemeinsamer Antrag der Fraktionen der DP und des Zentrums dem Abs. II des Art. 7b folgenden Wortlaut geben: 2)

"Die Eltern haben das erste Recht, die Art der Schulerziehung zu bestimmen, die ihren Kindern zu gewähren ist. Insbesondere bestimmen die Erziehungsberechtigten über die Teilnahme des Kindes am Religionsunterricht."

Dieser Antrag wurde durch den Hauptausschuß abgelehnt. Ebenso erging es ähnlich lautenden Anträgen, die alle zum Ziel hatten, den Eltern das Bestimmungsrecht der Volksschularten zuzugestehen 3).

Der Antrag vom Abg. Dr. Zinn (SPD) ging dahin, die bisherige Fassung von Art. 7b Abs. V durch die Fassung des allgemeinen Redaktionsausschusses zu ersetzen; danach werde für die Errichtung von privaten Volksschulen als Gemeinschaftsschule, als Bekenntnis- oder Weltanschauungsschule der Antrag der Erziehungsberechtigten zur Vorbedingung gemacht 4). Dieser Antrag wurde vom Hauptausschuß angenommen.

1) HA-Steno, S. 615

2) HA-Steno, S. 760

3) a. a. O., S. 760 und 761

4) a. a. O., S. 760

5. Das Elternrecht im Plenum des Parlamentarischen Rats

Eine Aussprache über das Elternrecht im Rahmen der 2. Lesung des Entwurfs eines Grundgesetzes wurde in der 9. Sitzung des Plenums vom 6. 5. 49 durchgeführt. Art. 6 (früher Art. 7a) wurde in der Fassung des Hauptausschusses angenommen. Erneute Abänderungsanträge der CDU-CSU und der Fraktionen der DP und des Zentrums zu Art. 7 mit dem Ziel, die Bestimmung der Grundform der Volksschule durch die Eltern zu erreichen, wurden wieder abgelehnt, so daß Art. 7 in der Fassung des Hauptausschusses angenommen wurde 1).

Die 3. Lesung über das Elternrecht erfolgte in der 10. Sitzung des Plenums am 8. 5. 1949 2). Dabei setzten sich die Sprecher der einzelnen Parteien noch einmal mit dem umstrittenen Elternrecht auseinander.

Abg. Dr. Menzel (SPD) 3) sah in Art. 6 Abs. II den Eltern alles zugestanden, worauf sie füglich Anspruch erheben könnten; die SPD hätte es begrüßt, wenn man sich endlich dazu hätte entscheiden können, die Kinder beider Konfessionen gemeinschaftlich im Sinne eines friedlichen Zusammenlebens zu erziehen. Die allgemeine und gemeinschaftliche Schule biete viel mehr eine günstige Voraussetzung für die Wiedergewinnung einer "geistigen Einheit", als die konfessionell oder national isolierte Schule. Abg. Dr. Heuss (FDP) 4) betonte, daß er in der Auslegung dieses spezifischen Rechts der Eltern, den Charakter der Schule zu bestimmen, als einem Stück Naturrecht eine Lücke im Denken sehe. Das Sendschreiben Martin Luthers an die Bürgermeister 5) sei mit der größte Beitrag für die Bildungsgeschichte der ganzen Welt geworden, der von Deutschland ausging, weil damit der Anspruch, das Recht und die Pflicht der weltlichen Gewalt auch für die christliche Unterweisung der Kinder gegeben war.

Abg. Frau Wessel (Zentrum) 6) charakterisiert die Grundrechte als im Naturrecht wurzelnde Rechte der Persönlichkeit jedes Staatsbürgers und jeder Familie; diese Rechte seien nicht von irgendeiner Staatsmacht abgeleitet, sie bildeten deshalb die natürliche Schranke für die Betätigung der Staatsgewalt. Für das Zentrum stehe das Elternrecht vor jedem Staats- und Kirchenrecht.

Bei der 3. Lesung des Entwurfs sah Abg. Dr. Finck (CDU) 7) im Elternrecht die Berührung der Staatsrechte mit den elementarsten, natürlichen und von Gott gegebenen Menschenrechten. Das Elternrecht sei ein urdemokratisches Recht, das der Staatsomnipotenz entgegengestellt werden müsse, und bedeute keinesfalls das gleiche wie Konfessionsschule. Abg. Brockmann 8) war der Meinung, daß das Recht

1) Stenober., S. 195

2) a. a. O., S. 197 ff.

3) a. a. O., S. 205

4) a. a. O., S. 208 f.

5) Vgl. oben, S. 9

6) Stenober., S. 214

7) Stenober., S. 221 f.

8) a. a. O., S. 224 f.

der Eltern als personales Freiheitsrecht, als Grundrecht, das den Menschen die Freiheit der Willensentscheidung in dem geben solle, was ihre Kinder angehe, mit der Schularbeit nichts zu tun habe. Abg. Renner (KPD) 1) stellte fest, daß in den Begriffen "Pflege und Erziehung" des Art. 6 Abs. II alles enthalten sei, was man als Rechte der Eltern gegenüber den Kindern aussprechen könne. Abg. Frau Kadig (SPD) 2) sieht in den Rechten der Allgemeinheit eine klare Grenze des Elternrechts. Man müsse endlich einmal einen jahrhundertealten Zwiespalt in Deutschland überwinden.

Die langen Debatten über das Elternrecht fanden dadurch ihren Abschluß. In der namentlichen Schlußabstimmung wurde das GG durch das Plenum mit 53 Ja- gegen 12 Neinstimmen angenommen. Die Debatte bewegte sich ständig um das Elternrecht im Sinne eines Bestimmungsrechtes der Grundform der Volksschule. Ausführungen einzelner Abg., daß es um die Verankerung eines Grundrechts für alle Eltern gehe, täuschen darüber nicht hinweg. Beide Seiten waren von diesem Problem gefangen und konnten nicht zu einer echten Durchdringung des Inhalts des Elternrechts gelangen. Das Ergebnis aber stellt eine Lösung dar, die ebensowenig eindeutig und rechtlich befriedigend ist, wie in der WRV 3). Das zähe Ringen für und wider die Bestimmung der Grundform einer Schule ließ die Abgeordneten übersehen, was nun eigentlich sonst mit dem Elternrecht erreicht werden sollte. Seine Beziehungen zum Schulwesen entbehrten daher mit Ausnahme des maßgeblichen Streitpunktes jeglicher Erörterung.

VI. Das Schulwesen der Sowjetischen Besatzungszone Deutschland

Einer besonderen Untersuchung bedarf das Elternrecht in der Sowjetischen Besatzungszone. Die Länderverfassungen wurden etwa zur gleichen Zeit wie in den drei Westzonen geschaffen. Darin wird den Eltern das natürliche Recht zur Erziehung zugesprochen 4). Auch in der parallel zur Schaffung des GG entstandenen Verfassung der "Deutschen Demokratischen Republik" vom 7. 10. 1949 5) haben die Eltern gem. Art. 31 das natürliche Recht und die oberste Pflicht gegen-

1) a. a. O., S. 225

2) a. a. O., S. 226

3) Mit Recht klagt Maunz, Das Recht des Kindes und der Eltern, S. 181: "Für alle Beteiligten ist es ein bitteres Ergebnis zu sehen, daß der Verfassungsgeber in voller Kenntnis der Problematik der Weimarer Zeit doch die entscheidende Antwort schuldig geblieben ist".

4) Vgl. Art. 21 III Verf. Sachsen (VBl 1947, S. 103 ff.), Art. 19 Abs. II Satz 2 Verf. Mecklenburg (Regierungsbl. 1947, S. 1 ff.), Art. 69 III Verf. Thüringen (Regierungsbl. 1947, S. 1 ff.).

5) GB1-DDR, S. 6 ff.

über der Gesellschaft, die Kinder zu geistig und körperlich tüchtigen Menschen "im Geiste der Demokratie" zu erziehen. Bei der Schulerziehung wirken die Eltern durch Elternbeiräte mit (Art. 37 Abs. III). In der Schule wird die Jugend im Geiste der Verfassung zu selbständig denkenden, verantwortungsbewußt handelnden Menschen erzogen, die fähig sind, sich in das Leben der Gemeinschaft einzuordnen (Art. 37 Abs. I). Die Formulierungen gleichen also im wesentlichen denen der Bundesrepublik, doch würde eine Gesetzesauslegung nach den Interpretationsmethoden des Westens den wahren politischen und verfassungsrechtlichen Gehalt "eher verwirren als entfalten" 1). Die Stellung des Einzelnen in der Volksdemokratie ist anders geartet als in einem westlichen Rechtsstaat. Es geht hier nicht um die Freiheit des Individuums um des Einzelnen willen, sondern um der Gemeinschaft willen. Daher ist auch die Stellung der Eltern in der Schule wesentlich verschieden zu der in der Bundesrepublik. Das wird deutlich bei der Verordnung über die Bildung und die Aufgaben der Elternbeiräte an allgemeinbildenden Schulen 2). Der Elternbeirat soll u. a. gem. § 2 bei den Erziehungsberechtigten das Mitverantwortungsgefühl für die Unterrichts- und Erziehungstätigkeit der Schule stärken, bei der Durchführung der demokratischen Gesetze, Verordnungen und Anweisungen auf dem Gebiete des Schulwesens und der Erziehung mitwirken. Außerdem soll der Elternbeirat mit den Elternseminaren zusammenwirken. Diese Elternseminare, geschaffen durch eine Durchführungsbestimmung zum § 27 des Gesetzes über den Mutter- und Kinderschutz und die Rechte der Frau 3), sollen die Eltern, insbesondere die Mütter, bei der Erfüllung ihrer ehrenvollen Pflicht zur Erziehung ihrer Kinder im Geiste des Friedens und der Demokratie unterstützen und ihnen pädagogische Grundkenntnisse vermitteln, die sie zur Erfüllung ihrer Aufgaben brauchen. Die Elternseminare sollen weiter die Eltern und die breite Öffentlichkeit mit den Zielen und Aufgaben der neuen demokratischen Schule, der Arbeit der Freien Deutschen Jugend (FDJ) und der jungen Pioniere vertraut machen und sie für die Unterstützung dieser Arbeit gewinnen. Diese Aufgabenstellungen machen deutlicher als die Grundrechts-Fassaden offenkundig, daß die Beziehungen zwischen Schule und Elternhaus nur von dem Gesichtspunkt der staatlichen und damit parteipolitischen Ideen her geprägt sind. Die Elternbeiräte sind daher ebenfalls ein Objekt der totalitären Erziehungsgrundsätze. So dringen im Endeffekt nicht die Eltern ins Schulwesen ein, sondern die volksdemokratischen Vorstellungen in das Elternhaus.

1) Maunz, Staatsrecht, S. 311

2) GBl-DDR, 1951, S. 279

3) a. a. O., 1951, S. 118

VII. Überstaatliche Regelung des Elternrechts

Im überstaatlichen Rechtsbereich erhielt das Elternrecht neue Impulse durch Art. 26 Abs. III der Allgemeinen Menschenrechte, die von der Vollversammlung der Vereinten Nationen am 10.12.48 genehmigt und verkündigt wurden. Danach haben die Eltern in erster Linie das Recht, die Art der ihren Kindern zuteil werden- den Erziehung zu bestimmen. Diese Bestimmung spielte auch in den Auseinander- setzungen des Parl. Rats eine gewisse Bedeutung 1). Durch die Einfügung in das GG sollte dieser Vorschrift verfassungsrechtlicher Rang gegeben werden; denn nach der einhelligen Meinung von Schrifttum und Rechtsprechung 2) ist die UN-Deklaration ohne rechtlich bindende Wirkung und proklamiert lediglich gemeinsame Richtlinien. Sie ist insofern zwar von "hohem moralischem Wert" 3), verpflichtet aber nicht als unmittelbar geltendes Recht. Daß diese Deklaration über eine bloße Empfeh- lung, einen Appell an die Regierungen der einzelnen Staaten, nicht hinaus kam, läßt sich aus den kulturellen Unterschieden der einzelnen Kontinente und dem ideo- logischen Zwiespalt zwischen Ost und West erklären. Zutreffend weist Mangoldt 4) außerdem nach, daß die Vorstellungen, die die CDU-CSU mit ihrem Antrag im Wortlaut der Menschenrechtsdeklaration hatten, bei einer Auslegung des Art. 26 Abs. III nicht standhalten können. Mit ihm sollte nur das notwendige Gegengewicht gegen die in Abs. I desselben Art. verkündete allgemeine Schulpflicht verankert werden. Eine Verbindung mit dem Gedanken der Konfessionsschule läßt sich aus diesem Art. jedoch nicht herleiten, wie die Beratungen aufzeigen 5). Mit dem Antrag, der von der libanesischen Delegation gestellt wurde, sollte angesichts der Schulpflicht das Recht der Eltern gesichert werden, die Schule zu wählen in wel- che sie ihre Kinder schicken wollten und die Art der Erziehung zu bestimmen, die sie ihnen geben möchten. Die Ablehnung des Antrags durch die Delegierten Frank- reichs, Englands und der USA entsprang der Überlegung, daß ein Hinweis auf das Recht der Eltern zu der Auslegung veranlassen könnte, damit das Recht zur Über- wachung der Schulpläne zu besitzen. Der libanesishe Antrag wurde denn auch nur mit 17 : 13 Stimmen bei 7 Enthaltungen angenommen.

Rechtliche Bedeutung für die Bundesrepublik hat die Elternrechtsbestimmung in der Konvention der Mitgliedstaaten des Europarats zum Schutz der Menschen-

1) Vgl. oben S. 31

2) Vgl. Guradze, Menschenrechte, S. 127; Süsterhenn, DVBl 1955, S. 753; v. Man- goldt-Klein, GG, Art. 25, Anm. III 3c; VBerwGE 5, S. 160

3) Süsterhenn, a. a. O.

4) AÖR 36, S. 285

5) A. M. Stangl, Das Elternrecht im GG für die Bundesrepublik, S. 200 ff., der nach ausführlicher Darstellung der Beratungen um diesen Elternrechtsartikel zum Ergebnis gelangt, daß das Wahlrecht der Eltern nicht nur fachlich, sondern auch hinsichtlich der geistigen Grundhaltung dieser Erziehung besteht.

rechte und Grundfreiheiten (MRK). Sie wurde vom Bundestag durch Gesetz vom 7.8.1952 1) innerstaatliches Recht. Mit dem Elternrecht befaßte sich allerdings erst das Zusatzprotokoll vom 20.3.1952, dem der Bundestag durch Gesetz vom 20.12.1956 2) seine Zustimmung verlieh und das laut Bekanntmachung vom 13.4.1957 3) seit 13.2.1957 in Kraft getreten ist. Art.2 des Zusatzprotokolls zur MRK lautet:

"Das Recht auf Bildung darf niemand verwehrt werden. Der Staat hat bei Ausübung der von ihm auf dem Gebiete der Erziehung und des Unterrichts übernommenen Aufgaben das Recht der Eltern zu achten, die Erziehung und den Unterricht entsprechend ihrer eigenen religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen sicher zu stellen."

Der verfassungsrechtliche Rang der Konvention und seines Zusatzprotokolls ist nicht unbestritten.

Teilweise wird angenommen, die Bestimmungen enthielten allgemeine Regeln des Völkerrechts im Sinne von Art.25 GG 4) und gingen damit den Gesetzen vor. Eine andere Meinung nimmt aus dem Bekenntnis zu den Menschenrechten in Art.1 Abs.II GG durch die MRK und ihr Zusatzprotokoll eine Überlagerung des Bundesrechts an 5). Die herrschende Meinung dagegen sieht in diesen Menschenrechten ein partikulares Völkerrecht der Unterzeichnerstaaten, das den Rang eines einfachen Bundesgesetzes mit unmittelbarer Bindung der deutschen Gerichte hat 6). Als lex posterior hat es entgegenstehendes Landesrecht und entgegenstehendes Gesetz- und Verordnungsrecht des Bundes aufgehoben. Außerdem verhindert die MRK und ihr Zusatzprotokoll neues widersprechendes Bundesrecht aus ihrer "völkerrechtlich verpflichtenden Kraft" 7).

1) BGBl II, S.685

2) BGBl II, S.1879

3) BGBl II, S.226

4) Stein, Elternrecht, S.48

5) So Echtermöller, Die Europäische Menschenrechtskonvention im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung, JZ 1955, S.689 ff.

6) Vgl. Maunz-Dürig, GG, Art.1 Abs.II, RdNr.59 f. mit weiteren Zitaten.

7) Maunz-Dürig, a.a.O.

ZWEITER TEIL

DAS ELTERNRECHT DES ART. 6 ABS. II GG UND SEINE
BEZIEHUNG ZUM STAATLICHEN SCHULWESEN

A. DIE RECHTSNATUR DES ELTERNRECHTS

I. Das Elternrecht als vorstaatliches Menschenrecht

Die Erfahrungen der Verfassungsgeber der Nachkriegszeit mit den Auswüchsen des totalitären Regimes des Nationalsozialismus, und mit den Schwächen der WRV, die einer solchen Katastrophe keine Schranken weisen konnte, führten zu einer neuen Durchdenkung und Betrachtungsweise der Grundrechte und damit ihrer Wirksamkeit. Da in der WRV der Grundrechtskatalog, der erst als Zweiter Hauptteil "Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen" nach dem Ersten Hauptteil "Aufbau und Aufgaben des Reichs" folgte, hauptsächlich eine neue Gesellschaftsordnung festlegen sollte, hatten die einzelnen Grundrechte darin eine unterschiedliche Bedeutung. Sie wurden nur zum Teil als unmittelbares Recht, zum Teil als der Ausführung bedürftige Rechtsgrundsätze oder als Richtlinien für die künftige Gesetzgebung angesehen. Im ganzen stellten sie vom Staat verliehene Bürgerrechte dar 1), ein System rein staatlicher Rechte, die die "rechtliche Ausprägung sittlich-kultureller Werte" 2) beinhalteten.

1. Der Unterschied zur Grundrechtsauffassung der Weimarer Reichsverfassung

Der Wandel der Staatsauffassungen von der Zeit vor dem Zusammenbruch im Jahre 1945 zur gegenwärtigen Verfassungslage kommt schon darin deutlich zum Ausdruck, daß der Grundrechtskatalog des Bonner Grundgesetzes an die Spitze der Verfassung gestellt wird, um seine Bedeutung richtungsweisend hervorzuheben. Dadurch wird bereits äußerlich der Vorrang des Menschen und seiner Würde gegenüber der Macht des Staates betont. Hinzu kommt, daß sich das Grundgesetz in seinem Art. 1 Abs. II zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten bekennt, die vom Staat nicht verliehen werden, zu denen er sich nur bekennen und sie damit rechtlich anerkennen kann. Nach einer Zeit der schwersten Mißachtung der Menschenrechte bestand für den Grundgesetzgeber ein Bedürfnis, die alten Freiheitsrechte zu sichern und sie als vorstaatliche Rechte zu betrachten, wobei nach dem weltanschaulichen Standpunkt verschiedene Ansichten über die Herkunft dieser vorgegebenen Rechte bestehen. Sie sind entweder als von Gott gegebene oder

1) Giese, Staatsrecht, S. 108

2) Holstein, AÖR 12, S. 196

als naturgegebene und unveräußerliche Rechte anzusehen 1). Diese "kopernikanische Wendung" 2) in der Betrachtung des Zusammenhangs zwischen Individuum und Staat verstärkte die Geltungskraft der Grundrechte 3) und schuf durch dieses neu aufgenommene Ideengut eine objektive Wertordnung, die die gesamte öffentliche Gewalt begrenzt 4). Mittelpunkt des Grundgesetzes ist der Mensch in seiner unantastbaren Würde und in seiner freien Persönlichkeit, für und in seinem Interesse ist die Staatsordnung errichtet. Die Grundrechte stellen darum in weitem Umfang allgemeine Menschenrechte dar, die nicht nur vom Bürger im Bereich des Grundgesetzes, sondern von jederman in Anspruch genommen werden können. Die Folge dieser Erkenntnis ist, daß eine Betrachtung und Untersuchung der Grundrechte von diesem Bekenntnis zu den unverletzlichen und unveräußerlichen Grundrechten ausgehen muß, sowie der positive Gesetzgeber diese Rechte anerkannt hat. Daher geht die Auslegung von Grundrechten von ganz anderen Voraussetzungen aus wie in der Weimarer Verfassung.

Beim Elternrecht des GG, wie es in Art. 6 Abs. II GG verankert wurde, kommt schon in der Formulierung der Unterschied zur WRV zum Vorschein, obwohl es im Laufe der Beratungen sprachlich weitgehend dem Vorbild der WRV angepaßt wurde 5). Die redaktionellen Umgestaltungen hatten aber zur Folge, daß es dem neuen Ideengut der Grundrechte weit mehr entspricht, als es mit der Übernahme des Art. 120 WRV geschehen wäre 6). In der WRV wird von der Erziehung des "Nachwuchses" gesprochen, somit von einem gesellschaftspolitischen Anliegen der Eltern als Gliedern der staatlichen Gemeinschaft. Dagegen mutet die Formulierung "Pflege und Erziehung der Kinder" in Art. 6 Abs. II GG weit persönlicher an. Die Beziehungen zwischen Eltern und Kind werden hier als solche zwischen freien Einzelpersonlichkeiten aufgefaßt, ohne Hervorhebung der Erziehung im Interesse der Gesellschaft. Schon wegen dieser Formulierung kann es nicht zu einer persönlichkeitsfremden, nur vom staatlichen Gesichtspunkten her bestimmten Auslegung kommen, wie sie Klunker 7) für die WRV trifft, wenn er mit dem Elternrecht nur das Stück der Erziehung geregelt sieht, an dem der Staat ein Interesse hat, während Aufgaben, die darüber hinausgingen, nicht lebenswichtige Belange

1) vgl. v. Mangoldt, GG, S. 35

2) Fleig, Elternrecht im BGG, S. 24

3) Art. 19, Abs. II u. Art. 79 Abs. III GG sind die positivierten Folgen einer solchen Wirkung der Grundrechte

4) Zur verstärkten Geltungskraft der Grundrechte im Gegensatz zur WRV siehe auch v. Mangoldt - Klein, GG Vorbem. B III 4

5) v. Mangoldt, GG, S. 71

6) Maunz, Heckel - Festschrift, S. 1, findet die Formulierung stärker und klarer zu Gunsten der Eltern als in der WRV.

7) Elternrecht, S. 98

des Staates berührten und deshalb keiner Regelung bedürften. 1)

Außerdem stellt das Wort "Kind" klar, daß es nur Bezug zu den Eltern als Erziehungsberechtigten hat, und daß keinesfalls dem Erziehungsrecht des Staates im Rahmen dieses Grundrechts Rechnung getragen wird. Mit der Vermeidung dieser kollektivistischen, lediglich an Staatsinteressen denkenden Wortbildung "Nachwuchs" wurden die Rechte von Eltern und Staat deutlicher voneinander abgegrenzt. Folgerichtig wird in Art. 6 Abs. II GG im Gegensatz zur WRV das Recht der Eltern auf Erziehung ihrer Kinder vor die Pflicht zu dieser Betätigung gesetzt und dadurch die Verpflichtung zur Erziehung der Kinder zu Gunsten des Rechts zur Erziehung zurückgestellt. Endlich ist die Bezeichnung "Erziehung zur leiblichen, seelischen und gesellschaftlichen Tüchtigkeit" weitaus unpersönlicher und "forscher" als das dem Eltern-Kind-Verhältnis besser entsprechende und familiärere "Pflege und Erziehung".

2. Das Elternrecht als vorstaatliches Recht.

Was oben allgemein über die Vorstaatlichkeit und Unverletzlichkeit der Grundrechte gesagt wurde, gilt im Einzelfall auch für das Grundrecht Elternrecht, wie es in Art. 6 Abs. II GG geschaffen wurde. Als Menschenrecht, das allen Eltern zusteht, ist es dem Staat vorgegeben und aus dem vorstaatlichen Recht abgeleitet. Es stellt ein unmittelbar geltendes Recht dar und bindet Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung (vgl. Art. 1 Abs. III GG). Wenn auch trotz dieses allgemeinen Ausspruchs der unmittelbaren Geltung aller Grundrechte einzelnen Bestimmungen lediglich die Bedeutung eines Programmsatzes zugesprochen wird, so trifft dies für Art. 6 Abs. II GG auf Grund seiner inhaltlichen Ausgestaltung nicht zu. Dies zeigt schon der Wortlaut, der nur von einem Recht zur Erziehung spricht und dem Staat neben dieser Betätigung der Eltern nur ein Überwachungsrecht in Art. 6 Abs. II Satz 2 GG zuerkennt. Die Systematik des Art. 6 Abs. II und III GG verstärken diese Ansicht: Nach Art. 6 Abs. III GG darf der Staat nur bei außerordentlichen Gefahren für die weitere Entwicklung der Kindererziehung in die Rechte der Eltern eingreifen und die Kinder von der Familie trennen. Diese Ausnahmenvorschrift beweist, daß im Normalfall, der in Abs. II behandelt wird, dem Staat ein Eingriffsrecht verboten ist und die Eltern ein Recht auf die Enthaltung solcher Einmischungen haben. Mit Art. 6 Abs. II und III GG werden daher die Rechte des einzelnen gegen den Staat besonders klar proklamiert.

Die Feststellung, daß Art. 6 Abs. II GG ein unmittelbar geltendes Grundrecht im Sinne eines subjektiven öffentlichen Rechts darstellt und zu den unver-

1) Hodes, Art. 120 WRV, S. 29, schließt aus dem Wort "Nachwuchs", daß sowohl Eltern wie Staat zur Erziehung in Frage kommen; es könne sowohl durch "Nachwuchs der Eltern" wie durch "Nachwuchs des Staates" ergänzt werden, während bei dem Wort "Kinder" die Ergänzung hinsichtlich der staatlichen Erziehung nicht korrekt wäre.

äußerlichen Menschenrechten zählt, wurde erstmals von v. Mangoldt getroffen, als er entgegen der unter der WRV herrschenden Lehre dieser Bestimmung "echten Grundrechtscharakter" zugestand 1). Sie gilt heute als allgemeine Ansicht 2), von einzelnen nicht weiter begründeten Ausnahmen abgesehen. 3) Es tritt dabei vor allem die Erwägung in den Vordergrund, daß Art. 6 Abs. II GG die einzige Bestimmung ist, die von einem natürlichen Recht spricht und damit dem Elternrecht vom Verfassungsgeber unter allen Grundrechten die schärfste grundrechtliche Charakterisierung mitgegeben hat 4).

Auch das BVerfG 5) kommt in allerdings vorsichtiger Weise zum Ergebnis, daß das Elternrecht als Grundrecht verbürgt ist. Neben seiner Bedeutung als Richtlinie gewähre Art. 6 Abs. II GG zugleich ein Abwehrrecht gegen unzulässige Eingriffe des Staates und binde "insoweit" die Gerichte als unmittelbar geltendes Recht. Eine gelegentlich vertretene Meinung, daß der Bestimmung als Regelung der Gesellschaftsordnung lediglich die Bedeutung eines Programmsatzes oder einer Institutsgarantie zukomme, sei in dieser allgemeinen Formulierung nicht richtig. Die Umschreibung des Elternrechts als "Richtlinie" ist indes als überholtes Gedankenkonstrukt anzusehen, wobei die Ansicht und Ausdrucksweise Holsteins 6) mitschwingen dürfte. Die entscheidende Betonung muß nach der erörterten Charakterisierung der Grundrechte auf der Bezeichnung als Grundrecht im Sinne eines subjektiven öffentlichen Rechts gegen den Staat liegen. Neben dieser vorherrschenden Rechtsnatur des Elternrechts kommt ihm weiter eine untergeordnete Bedeutung als Einrichtungsgarantie und Auslegungsregel zu 7).

3. Das Elternrecht als natürliches Recht.

Mit dieser vorgenommenen Charakterisierung des Art. 6 II GG als Menschenrecht und subjektives öffentliches Grundrecht ist noch nichts über die im Grundrechtskatalog einmalige Bezeichnung "natürliches Recht" ausgesagt. Erschöpft sich die Bedeutung dieses Wortlauts darin, daß damit die Vorstaatlichkeit des Rechtes besonders einprägsam zum Ausdruck kommt, oder sollte mehr ausgedrückt werden

1) v. Mangoldt, GG, S. 72

2) so von Mangoldt - Klein, GG Art. 6, Anm. IV, 3: "Menschenrecht im Sinne der Grundrechts-Subjektivität und der Grundrechtsqualität". Hamann, GG Art. 6 Anm. C 4 spricht von "Eigenständigkeit und Ursprünglichkeit." Ähnlich Wernicke, BK, Art. 6, Erl. II 2 c, Stein, Elternrecht, S. 36

3) Feldmann - Geisel "Deutsches Verfassungsrecht des Bundes" wertet neben Art. 6 Abs. I auch Art. 6 Abs. II GG als Institutionelle Garantie.

4) Fleig, Elternrecht im BGG, S. 12

5) BVerfGE 4, S. 52 (56)

6) AÖR 12, S. 238

7) So auch von Mangoldt - Klein, GG, a. a. O.

als nur eine eindeutige Charakterisierung der Rechtsnatur? Die Bezeichnung wurde, wie oben zu sehen ist, aus der Verfassungsbestimmung der WRV übernommen und war damals Anlaß von heftigen Kontroversen. Die Stellung des Elternrechts innerhalb des Art. 6 GG, der vom Schutz der Ehe und der Familie ausgeht, läßt eine verfassungskonforme Interpretation leichter zu als diese in der WRV der Fall gewesen war. Die Natürlichkeit des Elternrechts stammt aus dem ursprünglichen, vom Staat unabhängigen und unantastbaren Bereich der Familie, und besitzt dadurch eine aus dem Wesen der Familie notwendig folgende Eigenstruktur. Bei der Auslegung des Wortes "natürlich" ist also der Zusammenhang mit Art. 6 Abs. I GG zu beachten 1). Als familiäres Unrecht steht den Eltern seit jeher die Erziehung des Kindes in erster Linie zu. Es kann nie Menschen geben ohne Eltern und Familie und der damit verbundenen Erziehung, dagegen ist es denkbar, und war in der Vergangenheit, besonders im Mittelalter, auch Wirklichkeit, daß der Mensch ohne die staatliche Schulerziehung auskam 2). Die natürliche Liebe der Eltern zu ihrem Kind, dessen Erzeuger sie sind, befähigt sie ganz besonders zu einer solchen Erziehung innerhalb des familiären Lebens. Diese natürliche Liebe ist eine unerläßliche Macht in der Erziehungsaufgabe der Eltern, drückt sich doch die elterliche Liebe darin aus, das Kind zu einem Menschen nach ihrem eigenen Vorbild zu gestalten, zu einem Wesen, das einmal unabhängig von den jetzt noch sorgenden Eltern leben und sich erhalten muß. Die Liebe der Eltern ist daher ein unersetzliches und naturgegebenes Erziehungsgut, das selbst Erziehungsmängel im Einzelfall zu überbrücken vermag. Die Autorität der Eltern als Erzeuger des erziehungsfähigen Geschöpfes steht in einem natürlichen Zusammenhang mit ihren Erziehungsmöglichkeiten. Kein Erzieher kann mehr Vertrauen und Respekt ausstrahlen als der Erzeuger seines Ichs. Dazu kommt das instinktive Abhängigkeitsverhältnis der Kinder während ihrer Entwicklungszeit, das besonders zur Aufnahme von Vorbildern befähigt. Im Alltag des elterlichen Familienlebens erfährt das Kind seine innere Gestaltung nicht nur durch die planmäßige und absichtliche Erziehungsarbeit, sondern in einem nicht zu unterschätzenden Maß durch das Leben der Familie selbst, das zwar nicht als Erziehung gedacht wird 3), aber durch diese Lebensgestaltung unbewußtes Vorbild für den Heranwachsenden wird. 4) Ein Vergleich zwischen

- 1) vgl. Guradze, Menschenrechte, S. 226, wonach Art. 6 Abs. II GG durch die Stellung im Bereich des Art. 6 Abs. I GG einen anderen Sinn wie in der WRV bekommen habe.
- 2) Joest, Elternrecht in evangelisch-theologischer Sicht, S. 67
- 3) Klumker, Elternrecht, S. 96: "Je weniger planmäßig die Eltern erziehen wollen, sondern in der Erfüllung ihrer eigenen Aufgaben den Kindern einen Platz als Zuschauer oder Mitwirkenden zuweisen, umso stärker ist die Wirkung auf das Kind, die nicht durch die Erschwerung der Absichtlichkeit gehemmt wird."
- 4) Keilhacker - Klein, Erziehung, S. 39 spricht von der "indirekten Erziehung" die durch die Umwelteinflüsse erfolgt.

Mensch und Tier ist bei diesen Erziehungsbeziehungen geeignet, die natürliche Zusammengehörigkeit von Eltern und Kind zu dokumentieren 1). Dieses so verstandene natürliche Erziehungsrecht gilt ohne Unterschied für jeden Menschen, ohne Rücksicht auf seinen Glauben, seine Abstammung und seine Rasse. Will darum das natürliche Recht die wesenhafte Aufgabe der Eltern klarlegen so kommt man gleichzeitig zur Feststellung, daß es auf einer biologischen und gesellschaftlichen Ordnung der Familie beruht, an die jede Rechtsordnung anknüpfen und sie weiterführen muß. So läßt sich von der Bezeichnung "natürliches Recht" her nicht nur die Vorstaatlichkeit und Ursprünglichkeit des Elternrechts, sondern auch seine Menschenrechtsqualifikation deutlich beweisen.

Die Erziehung der Kinder ist für die Eltern neben einem natürlichen Recht auch die "zuvörderst ihnen obliegende Pflicht". Diese Pflicht der Eltern muß vom Kind her verstanden werden und kann nicht als Auftrag vom Staat aufgefaßt werden. Das Kind in seiner Ungeborgenheit ohne die Eltern hat nach der natürlichen Ordnung einen Anspruch gegen die Eltern, erzogen und erhalten zu werden, bis es zu einer eigenen, unabhängigen Lebensweise fähig ist. Die Pflicht ist daher als ein natürlicher Erziehungsauftrag anzusehen, der die Eltern zur Hinführung des Kindes zu einem leiblich und geistig selbständigen Wesen anhält und mit dem natürlichen Recht eng verbunden ist. Die Sorgepflicht und Verantwortung kann wie das Recht der Eltern als Vollziehung des Willen Gottes angesehen werden oder als eine Pflicht, die den Eltern neben dem Recht von Natur aus zukommt 2). So sind in der Pflicht der Eltern naturgegebene Rechte der Kinder enthalten, von ihren Eltern erzogen zu werden. Damit wird bereits vom Kind her eine willkürliche Verfügungsmacht bei der Erziehung ausgeschlossen; den Eltern bleibt es nicht überlassen, ob ihr Kind erzogen wird oder nicht 3). Die Erziehung ist zweckgebunden auf die Interessen des Kindes hin 4). Das Außenverhältnis zu anderen Mächten, die die elterliche Erziehung beeinflussen können, wird durch das natürliche Recht der Eltern geschützt. Gleichzeitig erhält dieses Recht eine Kräftigung durch die Innenbeziehung zum Kind, das sie zu einer solchen Erziehung verpflichtet. 5) Diese Wechselbeziehung zwischen Kind und Eltern bzw. Pflicht und Recht führt endlich dazu, daß dem Recht der Eltern zugleich die Pflicht des jungen Menschen entspricht, sich bilden und er-

1) Messner, Das Naturrecht, S. 97

2) Anders Hodes, Art. 120 WRV, S. 45 Anm. 1, der eine natürliche Pflicht der Eltern verneint, weil diese Pflicht nicht der "Aufrechterhaltung des sittlichen Gemeinschaftslebens" diene.

3) Hier ist auch die Grundlage des § 1 Abs. I JWG zu sehen, der jedem deutschen Kind ein Recht auf Erziehung zur leiblichen, seelischen und gesellschaftlichen Tüchtigkeit gewährt.

4) vgl. auch Stein, Elternrecht, S. 12, demzufolge Hegel erstmals erkannt habe, daß das Kind ein Recht habe, erzogen zu werden.

5) Heckel, RdJ 1958, S. 145

ziehen zu lassen.

Neben der deutlichen Proklamierung eines Menschenrechts hat also die Bezeichnung natürliches Recht im Zusammenhang mit der Pflichtaufgabe der Eltern den Sinn, die naturgegebenen Beziehungen zwischen Eltern und Kind im Kreise der geschützten Familie aufzuzeigen. Das Menschenrecht Elternrecht wird nicht nur besonders klar als ein Recht bezeichnet, das auf Natur, Vernunft und Herkommen beruht 1), gleichzeitig kommt darin die tiefe Bedeutung zum Ausdruck, die der elterliche Familienbereich für eine gesunde Staatsstruktur darstellt. Auch von dieser Seite her, von der Wichtigkeit der elterlichen Erziehungsfunktion, erhält Art. 6 Abs. II GG seine Wirksamkeit. Das Elternrecht gehört deswegen zu den wenigen im Grundgesetz angeführten "elementaren" 2) Grundrechten. Wie aber das Kind nach der natürlichen Ordnung auf die Erziehung durch die Eltern angewiesen ist und die Eltern naturgemäß die Verantwortung für diese Erziehung tragen, bleibt gleichgültig, ob man dieses Recht der Eltern als "Naturrecht" bezeichnet und anerkennt, oder eben nur als "natürliches Recht". An der Wesensfunktion des Rechts würde sich dadurch nichts ändern 3).

II. Das Elternrecht als persönliches Freiheitsrecht.

1. Die Erziehung als freie Entfaltung der Persönlichkeit.

Das Elternrecht als Grundrecht ist in seiner Beziehung zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Art. 2 Abs. I GG nicht genau festgelegt. Das BVerfG 4) läßt es dahingestellt sein, ob Art. 6 Abs. II GG als eine besondere Form des in Art. 2 Abs. I GG begründeten Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit angesehen werden kann, oder ob das Erziehungsrecht um der ihm innewohnenden Verpflichtung der Eltern willen, zum Wohl des Kindes zu handeln, eine eigengeartete Form der Betätigung der menschlichen Persönlichkeit darstellt, die in Art. 2 Abs. I GG nicht mitgemeint ist. Klein 5) findet es immerhin zweifelhaft, ob jemand seine Persönlichkeit entfaltet, wenn er die ihm zur Erziehung anvertrauten Kinder pflegt und erzieht. Bei der Pflege des Kindes mögen diese Bedenken gerechtfertigt sein, weil darunter nur die Sorge für die körperliche Existenz und für eine angemessene geistige und seelische Entwicklung 6) gesehen werden kann. Die Aufrechterhaltung eines bereits entwickelten Erziehungsstandes kann nicht eine freie Entfaltung der Persönlichkeit sein. Anders liegt der Fall bei der typischen Erziehungsfunktion der Eltern. Die Erziehung als Heranbildung und Fortentwicklung

1) Heckel - Seipp, Schulrechtskunde, S. 256

2) Bay VerfGH, Verw.Rspr. Bd. 6, S. 641

3) vgl. Peters, Elternrecht, S. 373

4) BVerfGE 4, S. 52 (56), ebenso BVerwGE 5, S. 153 (158)

5) v. Mangoldt-Klein, GG, Art. 6 Anm. IV 5 b

6) So Peters, Elternrecht, S. 381

der im jungen Menschen schlummernden geistigen und sittlichen Fähigkeiten nach dem Vorstellungsbild der Eltern ist seinem Wesen nach eine Persönlichkeitsentfaltung der Eltern. Diese wollen ihre eigenen Anschauungen und Ideen dem Kinde weitergeben und dadurch gleichzeitig ihre eigene Persönlichkeit in dem Kinde weiterführen. Die Freiheit des Handelns liegt in der Übertragung eigener Erkenntnisse und Fähigkeiten auf die Nachkommen. Bei den Kindern können die Eltern ihre Ziele und Bestrebungen verkörpern. Die Individualität, die Originalität und der Eigenwert des Einzelnen, die in Art. 2 Abs. I GG ihren Schutz finden 1), spiegeln sich auch in der elterlichen Erziehungstätigkeit wider und werden in Art. 6 Abs. 2 GG noch speziell ausgesprochen. Das Elternrecht ist somit als eine besondere Form der auf die freie, von staatlicher Lenkung ungebundene Entfaltung der Persönlichkeit anzusehen 2). Es ist inhaltlich ein persönliches Freiheitsrecht, daß seine Aufgabe darin findet, den Kindern Pflege und Erziehung ange-deihen zu lassen.

Bei dieser Konstruktion der freien Persönlichkeitsentfaltung im Elternrecht besteht die Gefahr, daß die Unterscheidung zwischen dieser freien Erziehungsentfaltung der Eltern und dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht des zu Erziehenden, aber doch im gewissen Umfang selbst zum Handeln fähigen Kindes nicht mit der erforderlichen Klarheit getroffen wird. Die Vermischung dieser beiden Rechte tritt vor allem ein, wenn dem Elternrecht die Funktion beigegeben wird, als Schutz für das Persönlichkeitsrecht des Kindes und als "Sachwalter" 3) der freien Entfaltung des Kindes zu dienen. Die Eltern widmen sich zwar der Lenkung und Förderung der freien Persönlichkeitsentfaltung des unmündigen Kindes, bis dieses die zur weiteren Entwicklung seiner Persönlichkeit notwendigen Handlungen selbst vornehmen kann, doch schützt Art. 6 Abs. II GG nicht die Entfaltung der Kindespersönlichkeit, sondern die Ausgestaltung der elterlichen Persönlichkeit, die sich in der formenden Einwirkung auf das Kind erfüllt. Es ist daher immer zwischen den beiden Persönlichkeitsrechten von Eltern und Kind scharf zu trennen. 4) Das Kind selbst erhält durch Art. 6 Abs. II GG keinen Schutz seiner eigenen Persönlichkeitsentfaltung 5), sondern nur über die Eltern, die sich gegen einen unzulässigen Ein-

1) Stein, Elternrecht, S. 40

2) vgl. auch OVG Hamburg, DVBl 1953, S. 507 u. DÖV 1956, S. 627

3) OVG Hamburg, DÖV 1956, S. 627

4) Unklar OVG Lüneburg, Verw. Rspr 8 S. 399 (402): Art. 6 Abs. II ermögliche es den Eltern, die Entwicklung des Kindes solange zu leiten, bis dieses selbständig sei. "Greift die öffentliche Gewalt in das Elternrecht ein, indem es die Persönlichkeitsentfaltung des Kindes beeinträchtigt, so verletzt sie zugleich damit das Grundrecht des Art. 2". Hier wird nicht deutlich, ob ein solcher Eingriff die Rechte der Eltern oder der Kinder verletzt.

5) Geschützt ist es in Art. 6 Abs. II GG nur insoweit, als darin ein Erziehungsanspruch gegen die Eltern wegen deren Pflicht zur Erziehung verwurzelt ist.

griff gegen ihre Kinder wehren können, weil dadurch ihr eigenes Recht verletzt würde. Letztlich läuft das Problem darauf hinaus, ob man der Persönlichkeitsfreiheit des Kindes oder der freiheitlichen Erziehungsgestaltung der Eltern den rechtlichen Vorrang geben will. Wird von der Position des Kindes aus argumentiert, dann muß die freie Eigeninitiative der Eltern eingeengt werden. Diese entspricht aber nicht dem Charakter des Elternrechts. 1)

Die eigenständigen, von Art. 6 Abs. II GG unabhängigen Freiheitsrechte der Kinder finden ihre Grenzen an dem Persönlichkeits- und Erziehungsrecht der Eltern. Eine Entfaltung der Kinder ist nur innerhalb des Bereiches der elterlichen Erziehungsrechte möglich. Bei dieser Kollision der beiden gegenüberstehenden Rechte haben die Eltern kraft ihres Elternrechts den Vorrang, der seinerseits wieder begrenzt ist durch die Wacht der staatlichen Gemeinschaft (Art. 6 Abs. II Satz 2 GG), wodurch erzieherischen Mißbräuchen Einhalt geboten werden kann. Die Einschränkung der Grundrechte des Kindes ergibt sich aus der Aufgabe der Eltern, nach ihren Wertmaßstäben die bösen Neigungen des Kindes zu bekämpfen und die guten zu fördern. Eine solche Maßnahme muß hemmend in den Wirkungsbereich des Kindes eingreifen. Daneben gibt es aber auch Entscheidungen, die nicht mit der Einstufung in Gut und Böse abzutun sind, sondern echte Kollisionen zwischen Eltern und Kind bedeuten. Die Frage, inwieweit die Fähigkeit natürlicher Personen, Grundrechte selbständig auszuüben, durch kollidierende Rechte anderer eingeschränkt wird, wird unter der Bezeichnung "Grundrechtsmündigkeit" aufgeworfen 2). Sie kann hier nur allgemein gestreift werden. Die Dialektik zwischen Kindergrundrechten und Elterngrundrechten läßt sich gerade im Hinblick auf das Schulwesen nur zu Gunsten der Eltern lösen, sofern diese keinen Mißbrauch mit ihren Rechten treiben. In diesem Fall kann Art. 6 Abs. II Satz 2 GG als Folgeerscheinung dieser Kindergrundrechte angesehen werden. Wenn die Eltern ihr Erziehungsrecht mißbrauchen, und dadurch die Grundrechte der Kinder über den durch Art. 6 Abs. II GG erlaubten Rahmen hinaus einschränken, kommen als Schutz der Kinder nicht nur deren nunmehr einsetzende Rechte in Betracht, sondern auch das Eingriffsrecht des Staates kraft seines Wächteramtes. Eine andere Lösung, die den Kindergrundrechten eine verstärkte Geltung beimessen wollte, würde zu Einbruchsmöglichkeiten des Staates über die Kinder in den familiären Frieden führen und dem natürlichen Recht der Eltern widersprechen. In der Entscheidung gegenüber dem Staat bedarf es des Vorrangs der Eltern vor den Rechten der Kinder. Aus den Anordnungen der Eltern ergibt sich überhaupt erst der Umfang der dem Kind möglichen Persönlichkeitsentfaltung.

1) Maunz, Das Recht des Kindes und der Eltern, S. 172 stellt die Frage, warum der GG-Geber nicht ein Grundrecht zum Schutze des Kindes geschaffen hat, wie es doch nach dem Vorbild des § 1 JWG verständlich wäre.

2) Vgl. Maunz-Dürig, Art. 19, Abs. III, RdNr. 20 ff.

2. Die Beschränkung durch die Wacht der staatlichen Gemeinschaft.

Diese Betätigung der elterlichen Erziehung ist nicht unbeschränkt und zu erzieherischer Willkür oder gar zu einem Mißbrauch geeignet, weil nach Art. 6 Abs. II Satz 2 über die Erziehung die staatliche Gemeinschaft wacht. Die Bezeichnung wurde aus Art. 120 WRV übernommen. Die etwas unpräzise Ausdrucksweise "staatliche Gemeinschaft" sollte wohl eine Milderung des Wortes Staat bezwecken, und außerdem darauf hinweisen, daß die elterliche Erziehung des Kindes nicht ohne Rücksichtnahme auf die Gemeinschaft erfolgen darf. Die Überwachungsbefugnis steht mit dieser Bezeichnung jedenfalls den öffentlichen Gewalten, dem Staates zu. Diese Überwachungsbefugnis kann nur einen Inhalt haben, der nicht dem natürlichen Erziehungsrecht der Eltern widerspricht, sondern dieses im Normalfall der Erziehung unangetastet läßt. Wie das Wort "wachen" beweist, besteht die Aufgabe der staatlichen Gemeinschaft lediglich in der passiven Funktion des Nichteingreifens, der Beobachtung. Da aber nicht nur die Feststellung des Staates von gewissen mißbräuchlichen Vorgängen der Sinn ist, muß in einem Fall, indem das Eingreifen nach hergebrachter Anschauung der Erziehungsgrundsätze notwendig erscheint, diese passive Funktion sich in eine aktive Tätigkeit umwandeln, die den erzieherischen Mißständen entgegentritt. Die Wache des Staates nach Art. 6 Abs. II Satz 2 GG stellt deshalb zugleich die rechtsstaatliche Ermächtigung 1) dar, die pflichtvergessenen Eltern durch Maßnahmen auf ihre Erziehungspflichten hinzuweisen und gegebenenfalls Zwang anzuwenden 2). Während also der Staat bei geordneter Erziehung nicht eingreifen kann, weil ihn hier das elterliche Recht hindert, setzt sich das bis dahin bestehende Kontrollrecht in ein aktives Erziehungsrecht um, wenn die Eltern einen Mißbrauch in der Erziehung begehen. Das Elternrecht ist letztlich auf das Wohl des Kindes hin geordnet. Wenn die Eltern versagen, muß für Schutz gesorgt werden, den in diesem Fall nur der Staat gewähren kann. Freilich wird damit das Maß der Erziehungsausübung in seinen Grenzen vom Staat geformt. Das erfordert eine Einschränkung der eingreifenden Tätigkeit des Wächter Staates auf Exzesse der Eltern, die offenkundig von der allgemeinen Ansicht von einer geordneten dem Wohle des Kindes dienenden Erziehung abweichen und die Ordnung des Familienbereichs erheblich stören. Als Beispiel einer solchen Begrenzung des erzieherischen Mißbrauchs auf Grund der staatlichen Wache ist § 1666 BGB anzusehen. 3) Grundsätzlich hat der Staat kein Recht, Pflege und Erziehungsrecht der Eltern zu beeinträchtigen und sich deren Befugnisse anzumaßen. 4)

1) Peters, Elternrecht, S. 390

2) So Klumker, Elternrecht, S. 100: "Was geschehen soll, wenn die Eltern der Erziehungspflicht nicht nachkommen, ist nicht gesagt, aber aus dem Wesen des Staates folgt, daß er zur Überwachung Zwang anwenden darf."

3) vgl. BVerfGE 4, S. 52 (57)

4) vgl. Wernicke, BK, Art. 6, Erl. II 2 d

Mit dieser Bestimmung des Art. 6 Abs. II Satz 2 GG besteht deshalb für den Staat keine Möglichkeit, sich das elterliche Erziehungsrecht unterzuordnen und nach seinen Vorstellungen auszurichten. 1) Diese Meinung wurde dagegen von Anschütz 2) vertreten, der dem Staat mittels seiner Wächterrolle den Anspruch zugestand, das Elternrecht "nicht sowohl zu überwachen, als zu gestalten, Inhalt und Schranken durch seine Gesetze zu bestimmen." Dieser Meinung schloß sich Klein 3) für die Auslegung des GG an. Demnach ergäben sich auch heute noch Inhalt und Schranken nicht nur des elterlichen Rechts, sondern auch und vor allem der darüber gesetzten staatlichen Überwachungsbefugnisse aus den Gesetzen 4). Eine solche Begrenzung ist jedoch nach dem Grundgesetz nicht mehr zulässig, weil ein solcher genereller Gesetzesvorbehalt das Elternrecht in seinem Wesen antasten würde, indem er diesem seine Selbständigkeit nehmen würde und es "leerlaufen" ließe. 5) Der Gesetzgeber kann das natürliche Erziehungsrecht der Eltern nicht beliebig in seinem Inhalt beschränken. "Er darf in ihr erzieherisches Ermessen nur eingreifen, soweit sein Wächteramt dies rechtfertigt, also jedenfalls dann nicht, wenn kein legitimes öffentliches Interesse an der Erziehung den Eingriff gebietet". 6) Die Eltern müssen auf Grund des Art. 6 Abs. II Satz 2 GG in ihrer Erziehung nur gewisse Grenzen im Rahmen der gesellschaftlichen Ordnung und Sitte wahren, ohne weiter vom Staat eingeengt zu sein. Nur bei Gefährdung des Kindes tritt der Staat auf, und zwar in seiner Natur als Schützer, nicht als Erzieher des Kindes. Art. 6 Abs. II Satz 2 GG besteht daher im Interesse des vor Gefahren in der Erziehung zu schützenden Kindes.

III. Der geschützte Personenkreis in Art. 6 Abs. II GG

Es war bisher immer nur von den Eltern im natürlichen Sinne die Rede, von den Eltern, die das Kind gezeugt und in die Welt gesetzt haben und es bis zur eigenen selbständigen Lebensführung in der Familie aufziehen. Das ist auch der Normalfall innerhalb der menschlichen Gesellschaft. Daneben gibt es aber auch

-
- 1) Daher kann der Staat nicht eingreifen, wenn ein Vater darauf besteht, daß seine Tochter nach Mittlerer Reife gegen ihren Willen ins Berufsleben eintritt. Dieser Weigerung einer bestimmten Schulausbildung stellt noch keinen Mißbrauch des Sorgerechts dar. vgl. Heckel, RdJ 1958, S. 146
 - 2) Anschütz, WRV, S. 562
 - 3) v. Mangoldt-Klein, GG, Art. 6, Anm. IV 5 c
 - 4) Hamann, GG, Art. 6, Anm. C 5 sieht den Gesetzesvorbehalt durch das Wort "Überwachung" beschränkt.
 - 5) So Stein, Elternrecht, S. 39
 - 6) BVerfGE 4, S. 52, worin streng darauf geachtet wird, daß der Staat seine Überwachungsfunktion nicht überschreitet und Art. 6 II 2 nicht zu einem generellen Gesetzesvorbehalt wird.

Kinder, die von Stief- bzw. Pflegeeltern aufgezogen werden oder bei Verwandten aufwachsen. Steht nun diesen vom Staat anerkannten Erziehungsberechtigten das Grundrecht des Elternrechts ebenfalls zu oder ist es ihnen wesensnotwendig fremd, weil sie nicht die natürliche Beziehung zum Kind haben, wie die leiblichen Eltern?

Nach Art. 6 Abs. II GG steht das natürliche Recht den "Eltern" zu. Dieses Wort ist im Sprachgebrauch nicht eindeutig auf die leiblichen Eltern begrenzt. Man bezeichnet auch die Stiefeltern und die Adoptiveltern mit diesem Ausdruck. Eine präzise Definition des Elternbegriffs in Art. 6 Abs. II GG wird außerdem sehr erschwert durch die wahllose Vermengung der Ausdrücke "Eltern" und "Erziehungsberechtigte" in anderen einschlägigen GG-Bestimmungen des Art. 6 und 7, die in dieser Uneinheitlichkeit von den entsprechenden Bestimmungen der WRV entnommen wurden 1). Ist also in Art. 6 Abs. II von "Eltern" die Rede, so verwendet der folgende Abs. III, der eine Trennung der Kinder aus der Obhut der Familie nur in Ausnahmefällen zuläßt, den Ausdruck "Erziehungsberechtigte". Art. 7 Abs. II und V GG, die schon bei oberflächlicher Betrachtung in einem engen Zusammenhang mit dem Elternrecht stehen, sprechen ebenfalls von "Erziehungsberechtigten", während nach Art. 7 Abs. IV GG eine Sonderung der Schüler nach den Besitzverhältnissen der "Eltern" nicht gefördert werden darf. Es ist aus dieser wenig systematischen Differenzierung der beiden Begriffe schwer zu entschlüsseln, ob die verschiedene Bezeichnung der Erziehungsträger den Sinn haben soll, die Rechte gegen den Staat nach der Art der Beziehungen zum Kind zu trennen oder ob bei der Geltendmachung dieser Grundrechte die Erziehungsberechtigten den Eltern gleichzustellen sind. Dem Inhalt nach ist "Erziehungsberechtigter" weiter gefaßt, weil ein zur Erziehung Berechtigter nicht zu den Eltern des Kindes gehören muß und die Bezeichnung "Berechtigter" mehr von den Eltern im Rechtssinn spricht. Die Erziehungsberechtigten als Eltern im Rechtssinn sind aber weder faktisch noch juristisch normativ mit den leiblichen Eltern identisch. 2) So ließe sich aus dem natürlichen Recht der Eltern und den Rechten der Erziehungsberechtigten im weiteren Sinne folgern, daß unter Eltern nur die leiblichen gemeint sein können, während im zweiten Fall die leiblichen und die rechtlichen Eltern gemeint sind; denn das Pflege- und Erziehungsrecht von Personen, die nicht leibliche Eltern sind, ist kein natürliches, aus der engen Verwurzelung mit dem gezeugten Kind entsprungenes Recht, sondern ein staatliches, positives Recht. Ebenso müßte nach dieser strengen Auslegung der unehelichen Mutter der Schutz des Art. 6 Abs. II GG versagt bleiben, weil sie zwar natürliche Beziehungen zu ihrem Kind hat, aber nicht zu den Eltern zählt, die in einer vom Staat geschützten Ehe und

1) vgl. Art. 120, 146 Abs. III und 147 Abs. I WRV einerseits ("Eltern") und Art. 146 Abs. II, 147 Abs. II WRV andererseits ("Erziehungsberechtigte")

2) Stein, JZ 1957, S. 12

Familie ihre Kinder aufziehen 1), für diese Ausübung des Elternrechts aber nur innerhalb einer Familiengemeinschaft Raum wäre 2).

Eine solche Auslegung entspricht aber nicht der - freilich verworrenen - Begriffsbestimmung in Art. 6 und 7 GG. Als Schlagwort ist der Ausdruck "Eltern" keiner eindeutigen Auslegung fähig und kann daher trotz der Beifügung "natürlich" nicht ausschließlich in dem oben angeführten engen Sinn interpretiert werden. Es ist ein Unterschied zwischen den Erwägungen zur Schaffung des Grundgesetzes in seiner vorliegenden Form und den Personen, die das Recht in Anspruch nehmen, zu ziehen. Der Zusammenhang von Art. 6 Abs. II und III GG läßt sich auch für eine erweiterte Inanspruchnahme des Elternrechts heranziehen. Nach Art. 6 Abs. II Satz 2 GG wacht über das elterliche Erziehungsrecht die staatliche Gemeinschaft. Diesem Recht werden in Abs. III Grenzen gezogen, in dem die Trennung der Kinder von der Familie nur zulässig ist, wenn die Erziehungsberechtigten versagen oder wenn die Kinder aus einem sonstigen Grunde zu verwahrlosen drohen. Art. 6 Abs. III GG ist nur in Verbindung mit Abs. II verständlich, er ist lediglich eine Ergänzungsbestimmung zu diesem 3), um nach den Erfahrungen mit der Vergangenheit einen besonderen Schutz gegen Verschleppung von Kindern zu gewähren. Art. 6 Abs. III GG stellt kein eigenständiges Grundrecht dar, sondern ist eng mit Abs. II verbunden.

Peters 4) sieht in Art. 6 Abs. III GG eine Vorschrift zur Einschränkung des Elternrechts, die auf die sonstigen Erziehungsberechtigten ausgedehnt ist. Dem steht aber das Wörtchen "nur" entgegen, was eher für eine Einschränkung des Staates spricht, als für eine Beschränkung des Elternrechts, wie ja auch die historische Auslegung (Schaffung des Art. 6 Abs. III GG wegen der Mißbräuche in der Zeit des Nationalsozialismus) gegen Peters einnimmt. Außerdem sei nach seiner Ansicht durch den Abs. III der Zweifel beseitigt worden, wann bei sonstigen Erziehungsberechtigten eine Trennung von den ihrer Pflege anvertrauten Kinder zulässig ist. Durch ein argumentum a maiore ad minus wäre dieses Ergebnis nicht zu erreichen, weil das Recht der sonstigen Erziehungsberechtigten auf einer anderen Rechtsquelle wie das Elternrecht beruhe. Das ist aber nicht einzusehen. Warum

-
- 1) gem. Wernicke BK, Art. 6 Erl. II 3 a können sich die uneheliche Mutter, Vormund und Pflegeeltern auf Art. 6 II berufen, weil der Familienbegriff in 6 II weitergefaßt ist als in 6 I, und auch die Gemeinschaft von unehelicher Mutter und Kind umfaßt.
 - 2) Nach Peters, Elternrecht, S. 375 kann aus diesem letzteren Grund der natürliche Vater eines unehelichen Kindes das Recht des Art. 6 II nicht beanspruchen, weil er rechtlich und tatsächlich außerhalb der Familie steht.
 - 3) vgl. v. Mangoldt-Klein, GG, Art. 6 Anm. II 2, Wernicke, BK Art. 6 Erl. II 2 e
 - 4) Elternrecht, S. 387

kann man nicht argumentieren: wenn schon beim natürlichen Elternrecht eine Trennung durch den Staat erlaubt sei, müsse der Staat erst recht die Befugnis haben, in einer erst von ihm geschaffenen Erziehungsposition einzugreifen? Die Verschiedenheit der Rechtsquellen muß gerade zu einer anderen Auffassung wie die Peters zwingen.

Wenn aber ausnahmsweise ein Eingriff in die Sphäre der Erziehungsberechtigten erlaubt ist, so muß das logischerweise zur Folge haben, daß auch im allgemeinen diese Sphäre der Erziehungsberechtigten grundrechtlich geschützt ist. Diese Schlußfolgerung ist in Art. 6 Abs. III GG ausgesprochen. Es kann nicht nur die Ausnahme eines Schutzes gegen staatliche Eingriffe geregelt sein, wenn es eine grundsätzliche Schutzbestimmung für die Erziehungsberechtigten nicht gäbe.

Eine Trennung zwischen naturrechtlichen Art. 6 Abs. II und positivistischen Art. 6 Abs. III und Art. 7 Abs. II und V GG ist undurchführbar, weil neben Art. 6 Abs. III vor allem in den angeführten Bestimmungen des Art. 7 GG keine positivistische Regelung vorgegeben ist. Art. 7 Abs. II und V, in denen die Erziehungsberechtigten das Recht über die Bestimmung der Teilnahme am Religionsunterricht und das Antragsrecht zur Schaffung einer weltanschaulich orientierten Privatschule besitzen, sind spezielle Regelungen des Elternrechts auf einem bestimmten Gebiet als Ausfluß der Gewissensfreiheit nach Art. 4 Abs. I GG 1). Wenn hier den Gewissensbedürfnissen aller Erziehungsberechtigten in religiösen Angelegenheiten entsprochen wird, kann das nur aus dem natürlichen Elternrecht ähnlichen Erziehungsfunktionen entspringen. Peters 2) charakterisiert die Rechtsnatur des Art. 7 Abs. II GG derart, daß die natürlichen Eltern diese Grundrechtsbestimmung als natürliches Menschenrecht besitzen, während es bei den übrigen auf positivem Verfassungsrecht beruht. Das führt zu einer Zwitternatur des Grundrechts - hier naturrechtliche, dort positivistische Grundlage -, die bei einer aus der Gewissensfreiheit entspringenden Rechtsposition wenig überzeugt.

Die Lösung der widersprüchlichen Systematik kann letztlich nur durch die Hervorhebung jeweils einer Komponente der elternrechtlichen Grundlagen gefunden werden. Wie oben ausgeführt, sprechen für das Erziehungsrecht der Eltern die natürliche Liebe des Erzeugers und das familiäre Leben und Wirken, das für die Erziehung entscheidend ist, und das durch eine staatliche Erziehung nie ersetzt werden kann. Beide Argumente beweisen bei Auslegung des Art. 6 Abs. II GG mit Einschluß des Familienschutzes in Art. 6 Abs. I ein so verstandenes Elternrecht. 3) Wird also das Familienleben im Zusammenhang mit dem Art. 6 Abs. II GG derart

1) v. Mangoldt-Klein, GG, Art. 4 Anm. III 2

2) Elternrecht, S. 426

3) Mit Recht sieht Wernicke, BK, Art. 6, Erl. II, 2a in Art. 6 II nach dem vorangehenden Schutz von Ehe und Familie den Aufgabenkreis der Familie, die in erster Linie eine "seelisch-geistige Erziehungsgemeinschaft" ist, behandelt.

betont, so trifft dies auch für die nichtleiblichen Eltern zu, die dem staatlichen Erziehungsträger jedenfalls voraus haben, daß sie die Kinder wie die natürlichen Eltern im familiären "Elternhaus", in einer familiären Atmosphäre großziehen. Während also solche "positiven" Eltern deshalb unter Art. 6 Abs. II GG fallen, weil sie wie die natürlichen Eltern Träger einer Familienerziehung sind, fehlt diese Komponente des Art. 6 Abs. II GG bei der unehelichen Mutter, die dafür auf Grund ihrer natürlichen Mutterschaft und Kindesliebe das Recht des Art. 6 Abs. II GG in Anspruch nehmen kann. 1)

Diese breite Argumentierung zur Begründung des Elternrechtsschutzes für alle Erziehungsberechtigten war notwendig, weil eine andere Folgerung aus Art. 6 Abs. II GG aus praktischen Gründen zu Härten führen würde. In der Frontstellung gegen die öffentliche Erziehungsgewalt müssen alle privaten Erziehungsberechtigten die gleichen Rechte haben. Die öffentliche Gewalt kann nicht für sich beanspruchen, von Natur aus eine bessere Einsicht in die Kindeserziehung zu haben als irgendein Erziehungsberechtigter, sei er auch nur staatlich garantiert. So könnte dem Vater bei einer Verfassungsbeschwerde entgegengehalten werden, daß er als Nichterzeuger kein "natürliches" sondern nur ein "juristisches" Recht habe. Kein Vormund könnte sich gegen unzulässige staatliche Eingriffe in seine Kindererziehung mit dem Elternrecht wehren. 2) Eine solche Konsequenz ist vom GG-Geber nicht beabsichtigt gewesen. 3) Das Elternrecht wurde in seiner Pflichtfunktion im Gedanken an das Kind geschaffen. Es soll auch die Kinder schützen, die bedauerlicher Weise nicht von ihren natürlichen Eltern aufgezogen werden, und sie vor staatlichen Erziehungseingriffen wie die normalen Kinder verschonen. Das Elternrecht können daher alle Personen beanspruchen, denen in einem Familienverband oder in einem familienähnlichen Verhältnis das Recht der Personensorge zusteht. Damit wird nicht die tiefe natürliche und vorstaatliche Grundlage des Elternrechts angetastet, die deutlich aus Art. 6 Abs. II GG herauszulesen ist.

-
- 1) Nach H. Krüger, Uneheliche Kinder, S. 342, gebietet jedenfalls Art. 6 V, der unehelichen Mutter die elterliche Vollgewalt gem. Art. 6 II einzuräumen. "Denn nur durch Beseitigung der mütterlichen Diskreminierung können für die seelische Entwicklung und soziale Geltung des Kindes gleiche Bedingungen geschaffen werden".
 - 2) So die Beispiele bei v. Mangoldt-Klein, GG, Art. 6, Anm. IV 2 b
 - 3) Anders Peters, Elternrecht, S. 375, nach dem die übrigen Erziehungsberechtigten nicht rechtlos wären, da ihnen Verwaltungs- und Zivilklagen offen stünden. Aber auch in solchen Prozessen kann die Argumentation mit dem Elternrecht unerlässlich sein.

B. DIE GELTUNG DES ART. 6 ABS. II GG IM STAATLICHEN SCHULBEREICH

I. Die Schule nach dem Grundgesetz

1. Die staatliche Schulaufsicht des Art. 7 Abs. I GG

Nach Charakterisierung und Untersuchung des personellen Anwendungsbereichs des Elternrechts scheint es nun geboten, diesem natürlichen Erziehungsrecht die andere bedeutsame Erziehungskomponente gegenüberzustellen, das staatliche Schulwesen. Verfassungsrechtlich gerechtfertigt wird dieser Anspruch des Staates durch Art. 7 Abs. I GG, indem der Grundsatz ausgesprochen wird, daß das Schulwesen unter der Aufsicht des Staates steht.

Gelegentlich wird der Versuch unternommen, neben Art. 7 Abs. I auch Art. 6 Abs. II Satz 2 GG zur Rechtfertigung des staatlichen Erziehungsanspruches heranzuziehen und dadurch diesem einen ähnlichen Sinn wie Art. 7 Abs. I beizumessen. In dieser Weise betrachtet Hamann 1) den Art. 7 Abs. I als eine Konkretisierung des "Gesetzesvorbehalts" Art. 6 Abs. II Satz 2 und OVG Lüneburg 2) sieht das Überwachungsrecht des Art. 6 in "engem Zusammenhang" mit Art. 7 Abs. I, um auf diesem Weg die Schulerziehung als Hilfe des Staates, gleichsam in Form einer Daseinsfürsorge zu sehen. Diese Vermischung des Art. 7 Abs. I als einem verfassungsrechtlich (und noch näher zu untersuchenden) festgelegten staatlichen Erziehungsanspruch und der lediglich passiven Überwachungsfunktion des Art. 6 Abs. II Satz 2 würde dazu führen, in das Wort "Wache" eine aktive Funktion hinein zu interpretieren. Dies widerspricht aber, wie oben ausgeführt, der Selbständigkeit des natürlichen Erziehungsrechtes. Daher ist es untunlich, Abs. II Satz 2 in eine spezielle Beziehung zum Schulwesen zu bringen und bereits aus der "Wache" der staatlichen Gemeinschaft die Schule herzuleiten. Vielmehr sollte in Art. 7 Abs. I über die in Art. 6 Abs. II Satz 2 auf bloße Überwachung beschränkte Aufgabe dem Staat, ohne Rücksicht auf diese Bestimmung, eine eigene Erziehungsaufgabe übertragen werden.

Die Formulierung "Das gesamte Schulwesen steht unter der Aufsicht des Staates" wurde wortwörtlich von Art. 144 WRV übernommen. Zunächst mag es eigenartig erscheinen, daß die Schöpfer des GG das Schulwesen unter dem Abschnitt Grundrechte behandeln, wie wohl ansonsten im Gegensatz zu der WRV im Grundrechtsteil nicht zu den wichtigsten gesellschaftlichen Problemen Stellung genommen wird 3). Die Erklärung findet sich in den Auseinandersetzungen des Parlamentarischen Rats, wo gerade die Zusammenhänge zwischen Elternrecht und Schule ein heiß umkämpftes Thema waren. Man wollte mit Art. 7 wenigstens einige Grundpositionen der Eltern (und daneben auch der Lehrer) sichern, indem man in Gewissens-

1) Hamann, GG, Art. 6, Anm. C 5

2) Verw. Rspr. 8 S. 399 (400)

3) Vgl. Peters, Elternrecht, S. 401

angelegenheiten und bei pädagogischen Anliegen diesen Personen einen Schutz im Schulwesen bot. Daher wird das Verhältnis von Staat und Schule zum Elternrecht beim Religionsunterricht und bei der Privatschule angeschnitten, und aus ähnlichen Gründen beschäftigt sich Art. 7 Abs. III mit den Lehrkräften. Andererseits ist es nach der heutigen Erziehungsentwicklung selbstverständlich, daß die Schule in der Verfassung erwähnt werden muß, weil sonst nur der elterliche Erziehungsträger im GG stünde und dieser keiner irgendwie gearteten Einschränkung durch die Schule unterliegen könnte.

An der Spitze des Schulartikels wird nun die staatliche Schulaufsicht festgelegt. Dieser Grundsatz ist nur geschichtlich zu verstehen und auch nur in historischer Auslegung zu einer verfassungskonformen Interpretation zu führen. Mit der Betonung der staatlichen Schulaufsicht sollte in der Vergangenheit die geistliche Aufsicht über die Schule, wie sie im Mittelalter bis herauf zum 17. Jahrhundert der Fall war, aufgehoben werden. Die allmähliche Zurückdrängung der kirchlichen Position findet in der Folgezeit ihren markanten Ausdruck in § 1 II 12 ALR, der die Schule als Veranstaltung des Staates bezeichnet, und in Art. 23 Pr. Verf., der die Schule unter die Oberaufsicht des Staates stellt. Im Kulturkampf nach der Gründung des Kaiserreichs wird der Erziehungsanteil der Kirche durch die Beseitigung der geistlichen Schulaufsicht zurückgedrängt und nach vorhergehenden Kämpfen zwischen den verschiedenen weltanschaulichen Richtungen der Vorrang der öffentlichen staatlichen Erziehung nach preußischer Tradition durchgefochten. 1) Von der Regelung des ALR bis herauf zur WRV hat sich gewohnheitsrechtlich der Begriff "Schulaufsicht" in der Weise entwickelt, daß darunter die volle Ordnungsgewalt des Staates über das Schulwesen verstanden wird. Somit wird im 19. Jahrhundert dieser Ausdruck ein Sammelbegriff für die gesamte staatliche Tätigkeit im Schulwesen, wie sie tatsächlich bestanden hat. Dadurch hat sich "Aufsicht" in Schulangelegenheiten zu einem eigenen Rechtsbegriff entwickelt, der mit der hergebrachten Definition des Wortes im Sinne einer Überwachung nichts mehr gemein hatte, sondern als die umfassende Bestimmungsgewalt des Staates über das gesamte staatliche und nichtstaatliche Schulwesen verstanden wurde. Das Neuartige in der WRV bestand lediglich in der Erhebung dieses geschichtlich überkommenen Grundsatzes zum Verfassungsrecht für das ganze Reichsgebiet.

Negativ hatte die Betonung der staatlichen Aufsicht nur die Aufgabe, andere als staatliche Einflußmöglichkeiten und Aufsichtsstellen zu verhindern. Damit wurde in erster Linie eine Aufsichtsgewalt der Religionsgesellschaften abgelehnt. "Die Schule ist Staatssache, nicht private, nicht kirchliche, nicht Selbstverwaltungs-, nicht sonst jemandes Sache". 2)

1) Vgl. Stein, Elternrecht, S. 6

2) Landé, Bildung und Schule, S. 25

Neben dieser Zuständigkeitsabgrenzung zwischen staatlichen und nichtstaatlichen Instanzen hat aber der Begriff einen sachlichen Inhalt erfahren, der über das ursprünglich damit Gewollte hinausführte. So wird positiv gerade dem Staate die Aufsicht zugesprochen. Nachdem die WRV nicht erläuterte, welchen Umfang der Begriff "Aufsicht" besitzt, wurde er nach bisherigen geschichtlichen Erfahrungen ausgelegt, und damit eine in mehr als 100 Jahren landesrechtlicher Entwicklung herausgearbeitete Summe von Befugnissen kraft Verfassungsrecht dem Staate gehörend festgelegt. Das führte zur Definition der Staatsaufsicht als "das dem Staat über die Schule ausschließlich zustehende administrative Bestimmungsrecht", wobei das Bestimmungsrecht ein Inbegriff verschiedenartiger, teils im engeren Sinne aufsichtlicher (= kontrollierender), teils leitender, teils unmittelbar verwaltender (= ausführender) Funktionen ist 1). Schulaufsicht ist ungeachtet ihres Namens nicht Aufsicht im Sinne dieses Wortes, sondern mehr und etwas anderes: Leitung und Verwaltung der inneren Schulangelegenheiten durch den Staat. Es handelt sich um eine Aufsicht im uneigentlichen Sinne, die keine Körperschaft voraussetzt, die ihrerseits erst vom Staat beaufsichtigt wird 2).

Von dieser rechtlichen und tatsächlichen Situation gehen also die Verfassungsgeber des Grundgesetzes aus, als sie wiederum die Formulierung der Staatsaufsicht im Schulwesen übernehmen. Damit sollte der gleiche schulrechtliche Zustand wie in der Weimarer Zeit hergestellt werden. Das führte in einigen Kommentaren dazu, daß bei Art. 7 Abs. I GG lediglich auf die Ausführungen von Anschütz und Landé verwiesen wurde mit der Bemerkung, daß sich auf Grund dieser Formulierung im Gegensatz zur WRV nichts geändert habe, die im bisherigen Recht entwickelten Rechtsätze über Inhalt und Umfang der Schulaufsicht vielmehr fortgälten 3). Auch das BVerwG 4) lehnt sich an die geschichtlich traditionelle Auslegung an. Der in Art. 7 Abs. I GG verwendete Ausdruck der staatlichen Schulaufsicht müsse unter Berücksichtigung seiner historischen Entwicklung gesehen werden, es lägen keine Anhaltspunkte vor, daß der Ausdruck im GG einen anderen Inhalt bekommen habe wie in der WRV. Daher sei unter Schulaufsicht nicht nur eine Aufsicht im engeren Sinne zu verstehen, sonder "der Inbegriff der staatlichen

1) So die Ausführungen von Anschütz, WRV, S. 672, die maßgebend für die weitere Auslegung wurden, aber weniger eine rechtliche Begriffsbestimmung, als eine Beschreibung und Unterstützung der Staatspraxis aus antikirchlichen Tendenzen heraus zum Inhalt haben. Kritisch dazu Peters, Elternrecht, S. 411, Anm. 142, wenn er fragt, wozu es noch Verfassungsvorschriften gäbe, wenn man den Sinn der Worte zwar anerkenne, aber dann ihre Bedeutung verändere wie es der eigenen politischen Auffassung am meisten zusage.

2) Landé, Bildung und Schule, S. 24

3) Vgl. v. Mangoldt, GG S. 75; v. Mangoldt-Klein, GG Art. 7, Anm. III 2

4) DVBl 1958, S. 283 (284)

Herrschaftsrechte über die Schule" 1).

Wird man daher sagen können, daß sich in der Schule tatsächlich nichts an dem Anspruch des Staates hinsichtlich des Schulwesens geändert hat 2), so sind doch die weitgehenden Definitionen der Weimarer Abhandlungen nicht mehr so unumstritten und selbstverständlich wie zur Zeit ihrer Entstehung.

2. Überprüfung der historischen Auslegung des Art. 7 Abs. I GG

Es besteht nicht mehr in gleichem Umfang die Überzeugung, daß der Begriff "Aufsicht" allein auf geschichtlichen Tatsachen fußen muß. Zutreffend wird darauf hingewiesen 3), daß ähnlich wie in Art. 6 Abs. II GG eine Änderung gegenüber Art. 120 WRV eintrat, sich die Beziehungen von Schule und Staat geändert haben könnten. So werde bei dieser kritiklosen Übernahme alter Vorstellungen übersehen, daß die historischen Wurzeln einer solchen Entwicklung, nämlich der Liberalismus und Absolutismus, in der derzeitigen Verfassungslage keine Stützen mehr finden. Die bloße Herkömmlichkeit als solche sei kein Rechtstitel gegenüber der Verfassung 4). Eine ähnliche Reform der Schulaufsicht an Hand des neuen geschichtlichen und staatsrechtlichen Bewußtseins bemerkt Stein, der aus dem GG "eindeutig" folgert, daß die staatliche Schulhoheit nicht mehr in dem umfassenden Sinn verstanden werden könne, wie sie Anschütz geformt hätte, und wie sie aus der überlieferten preußischen Tradition bestimmt wurden 5).

Auf Grund dieser Überprüfung geschichtlich überkommener Vorstellungen in Anbetracht des neuartigen Verfassungssystems des GG wird auch der Begriff "Aufsicht" wieder einer eingehenderen rechtlichen Betrachtung unterzogen. Das Wort Aufsicht kommt im GG an mehreren Stellen vor 6) und hat dort stets die Bedeutung Kontrolle. Lediglich bei Art. 7 Abs. I GG soll das Wort eine andere Bedeutung haben. Peters 7) erklärt die Zweipoligkeit der schulischen Aufsicht damit, daß sich

1) ebenso OVG Lüneburg, DVBl 1954, S. 256 und ausführlich OVG Koblenz, DVBl 1955, S. 503 (504)

2) Mittelbare Grundlage für den staatlichen Erziehungsanspruch ist auch Art. 6 II selbst, wenn er den Eltern zuvörderst die Erziehungspflicht zuschreibt und damit auch einen anderen Pflichtigen im Auge hat, der nach den tatsächlichen Gegebenheiten nur der Staat sein kann. Wenn er schon eine Pflicht hat muß er auch ein Recht zur Erziehung haben.

3) Peters, Städtetage 1952, S. 100. Die Ziele Peters verfolgen zwar in erster Linie eine stärkere gemeindliche Selbstverwaltung in der Schule gegenüber dem Staat, doch ist seine Kritik der "Schulaufsicht" auch für diese Problematik beachtlich.

4) Mayer, DVBl 1955, S. 582

5) Stein, Elternrecht, S. 38

6) So in Art. 84 Abs. III, 85 Abs. IV, 93 Abs. I Satz 3 GG

7) Peters, a. a. O., S. 100

der Einfluß des Staates auf die öffentlichen Schulen bereits aus "allgemeinen verwaltungsorganisatorischen Gesichtspunkten" ergebe und daher gar nicht in den Begriff Aufsicht hineininterpretiert zu werden brauche. Dann wird aber dem staatlichen Erziehungsanspruch die verfassungsrechtliche Stütze genommen, so daß die gegen die Schule stehenden Grundrechte nur ein verwaltungsorganisatorisches Nützlichkeitserfordernis als Beschränkung gegen sich hätten. Eine eingehende Studie über die Schulaufsicht bringt Heckel 1). Auch er stellt die Frage nach der allgemeinen Ordnungsgewalt des Staates und kommt zur Überzeugung, daß diese von der Geschichte her in Art. 7 Abs. I GG mit umfaßt werde, weil andernfalls, wenn ein solches allgemeines Ordnungsrecht des Staates und ein entsprechender grundrechtlicher Anspruch für jedermann 2), daß der Staat seine Schulaufsicht ordnend realisiert, fehlen sollte, ein Schulchaos die Folge wäre. Das ist die gleiche von praktischen Gesichtspunkten ausgehende Konsequenz wie bei Peters.

Somit ist festzuhalten, daß die Schulhoheit des Staates in der umfangreichen Funktion, wie sie in der WRV gefordert und gestaltet wurde, nicht vorurteilslos in das heutige Verfassungsleben übernommen wurde. Es kann nicht mehr allein auf die historische Verwurzelung gepocht werden, sondern es muß dem neueren Staatsdenken und den Grundrechten Rechnung getragen werden. Die prinzipielle Verstärkung der Grundrechte gegenüber der WRV verlangt auch vom Schulrechtsartikel eine kritische Auslegung. Das ist auch erforderlich, weil die schulische Erziehung als faktische Einschränkung des elterlichen Erziehungsrechtes einer engen Auslegung bedarf. Das Wertsystem des GG stellt in seinen Mittelpunkt die sich im Rahmen des Gemeinschaftslebens frei entfaltende Persönlichkeit des Individuums. Die Staatsordnung ist im Interesse des Menschen vorhanden und betont freiheitlich geprägt. Diese gegenseitige Durchdringung von Staat und Individuum erfordert auch eine neuzeitliche Betrachtung von Staat und Elternrecht 3). Die öffentliche Schule kann nicht mehr in dem Sinne staatliche Veranstaltung sein, wie es bis 1945 praktiziert wurde 4). So lange die Schule außer der Wissensvermittlung auch Ort der Erziehung und Bildung des Kindes ist, solange ist die Aufgabe der Schule nicht die Erfüllung einer staatlichen Verwaltungsfunktion wie irgendeine andere Verwaltungstätigkeit 5). Damit wird einer bürokratischen Verwaltungserziehung die Grundlage

1) Heckel, DÖV 1952, S. 617 ff.

2) Nach Heckel beinhalten sämtliche Absätze des Art. 7 Grundrechte

3) Mayer, DVBl 1955, S. 582: "Das überlieferte Schulrecht mag auf die dem Elternrecht inhärenten Schranken hinweisen, rechtfertigen läßt sich sein Fortbestand nur, insoweit es gelingt nachzuweisen, daß das überlieferte Schulrecht dem richtig verstandenen Elternrecht entspricht".

4) Vgl. Geiger, Schule und Staat, S. 31: "Deshalb muß mit Nachdruck darauf hingewiesen werden, daß das Verhältnis Staat und öffentliche Schule rechtlich nicht aufgeht in der Formel von der staatlichen Anstalt".

5) So Geiger, a. a. O.

entzogen. Wenn auch das Organisationsrecht des Staates in der Schule anerkannt wird, so ergeben sich doch Unterschiede zur WRV. Ob sich durch die weniger umfassende Schulhoheit des Staates und die gleichzeitig verstärkte Grundrechtswirkung des Elternrechts Unterschiede in den Beziehungen dieser beiden Erziehungsträger ergeben haben, soll Gegenstand des folgenden Abschnitts sein.

II. Gegenüberstellung von Elternrecht und Schule

Der Staat steht mit seinem eigenständigen Erziehungsanspruch also einengend dem elterlichen Erziehungsrecht gegenüber; sein Einfluß ist bei der heutigen Schulsituation als gegeben anzusehen, obwohl wegen des Hinweises auf gewohnheitsrechtliche, historische und zweckgebundene Momente die positiv rechtliche Grundlage nicht eindeutig feststeht. Bei der Untersuchung der Abgrenzung von Elternrecht und Schule stellt sich die Frage, ob das Elternrecht kraft seines natürlichen und vorstaatlichen Funktion der staatlichen Schule vorgeht, was den Primat des Elternrechts bedeuten würde, oder ob es im häuslichen Bereich seine einzige und wahre Aufgabe besitzt, was den Primat der Schule in Erziehungsfragen zur Folge hätte. Falls beides nicht der Fall sein sollte, also nach dem GG weder der Grundsatz "Elternrecht bricht Staatsrecht" noch "Staatsrecht bricht Elternrecht" gelten sollte, wäre eine den Vorschriften entsprechende Mittellösung zu suchen.

1. Elternrecht und Schule nach der Lehre der katholischen Kirche

Die Lösung, was alles Anliegen des Art. 6 Abs. II GG ist und was damit gegenüber der Schule durchsetzbar sein kann, kann nicht durch die Bezeichnung des Elternrechts als "natürliches Recht" allein festgestellt werden. Damit ist zwar die Vorstaatlichkeit des Grundrechts und seine Eigenständigkeit gegenüber dem Staat angedeutet, aber mit der naturrechtlichen Funktion als Abwehrrecht gegenüber Staatseingriffen ist hinsichtlich des Schulwesens noch nichts gewonnen. Nur eine Auslegung des Art. 6 Abs. II GG in der Weise, daß dieses natürliche Erziehungsrecht allen staatlichen Erziehungsmöglichkeiten und -organisationen vorgeht und der Staat nur in der Funktion der Subsidiarität besteht, würde dem Elternrecht weitreichende Gestaltungsmöglichkeiten verschaffen.

Diese absolute, den Staat zurückdrängende Auffassung vom Elternrecht vertreten die Lehren der katholischen Kirche. Besonders in Abhandlungen über die WRV wurde der Versuch unternommen, ein solches katholisches Vorstellungsbild von der Rechtsnatur des Elternrechts mit Art. 120 WRV in Einklang zu bringen und dadurch zu einem Bestimmungsrecht der Eltern gegenüber der staatlichen Schulorganisation zu kommen. Es wurde auf den ähnlichen Wortlaut der Enzyklika Leos XIII. vom 10.1.1890 "Sapientiae christiana" hinsichtlich der Charakterisierung des Elternrechts hingewiesen, der folgendermaßen lautet: "Von Natur haben die Eltern ihr Recht auf die Unterweisung der von ihnen gezeugten Kinder in Ver-

bindung mit der Pflicht erhalten, deren Erziehung und Unterrichtung mit dem Zweck in Einklang zu bringen, um dessen Willen sie ihre Nachkommen durch die Güte Gottes empfangen haben". 1) Aus der Ähnlichkeit mit Art. 120 WRV kamen Autoren 2) zum Ergebnis, daß in Art. 120 WRV das Elternrecht im Sinne der katholischen Naturrechtsauffassung enthalten sei. 3)

Die katholische Naturrechtslehre geht im Anschluß an Aristoteles und Thomas von Aquin davon aus, daß Familie und häusliche Gemeinschaft die Grundformen des Staates bilden, aus denen sich der Staat entwickelt, ohne daß dabei die Familie auf Rechte gegenüber dem Staat verzichtete 4). Innerhalb dieses Familienlebens wird den Eltern die Erziehungsaufgabe hinsichtlich ihres Kindes als gottgegebenes Naturrecht zugewiesen. Das göttliche Recht (*ius divinum*), das begriffsnotwendig den Vorrang vor jedem menschlichen Recht hat, spricht den Eltern dieses unveräußerliche Recht zu. "Es geht auch jedem Recht menschlicher Gemeinschaft und des Staates voran und darf von keiner Macht auf Erden verletzt werden" 5). Die Erziehung ist der existenzielle Zweck der Eltern und ihr ausschließliches Recht. Deshalb bestimmt auch das Kanonische Recht, daß die Eltern strengstens verpflichtet sind, sowohl für die religiöse und sittliche als auch für die leibliche und bürgerliche Erziehung ihrer Kinder, ja auch für deren zeitliches Wohl zu sorgen (CIC can. 1113).

Ein so verstandenes, aus göttlichem Recht entspringendes Elternrecht muß der Macht des Staates entzogen sein. Wenn das Erziehungsrecht der Eltern ausschließlich ist, kann der Staat keinen Erziehungsanspruch haben, solange die Eltern zu einer solchen Erziehung willens und fähig sind. Verbunden mit dieser Charakterisierung des Elternrechts wird im Bereich des Schulwesens der Grundsatz der Subsidiarität vertreten, der besagt, daß die höhere Einheit nur eingreifen soll, wenn die Kräfte der unteren Einheit nicht ausreichen 6). Das wurde in der Enzyklika "Quadregesimo anno" von Papst Pius XI. ausführlich erläutert. Was von den einzelnen Menschen mit eigener Kraft und durch eigene Tätigkeit geleistet werden könne, dürfe ihnen nicht entrissen und der Gemeinschaft übertragen werden. Eben-

1) Zit. nach Böhler, Elternrecht, S. 1176

2) Auf die rechtsphilosophische Umstrittenheit des Naturrechtsbegriffs und der Frage seiner Verwendungsmöglichkeit - sei es als echtes übergesetzliches Recht mit unmittelbarem Geltungsanspruch gegenüber dem Naturrechtsadressaten, sei es als regulatives Prinzip gegenüber dem Gesetzgeber oder als Rechtsgrundsatz von nur moralischer Verbindlichkeit - braucht hier nicht weiter eingegangen zu werden. Vgl. dazu Stein, Elternrecht, S. 9 ff. und Holstein, AÖR 12 S. 199 ff.

3) Vgl. oben S. 2

4) Vgl. Holstein, AÖR 12 S. 198

5) Enzyklika "Divini illius magistri" von Papst Pius XI., vom 31. 12. 1929

6) Vgl. Maunz, Staatsrecht, S. 62

so sei es eine Ungerechtigkeit und zugleich eine schwere Verletzung und Störung der rechten Ordnung, wenn Aufgaben, die von der kleineren und untergeordneten Gemeinschaft bewältigt und ausgeführt werden können, der höheren und übergeordneten Gemeinschaft zugeschoben werden. Für das Verhältnis Elternrecht und Schule im Sinne der katholischen Auffassung bedeutet dies: unbeschadet der von der Kirche durchaus anerkannten staatlichen Zuständigkeit auf dem Gebiete der Erziehung darf der Staat nur unterstützend und fördernd tätig sein; er hat den Primat des Elternrechts zu achten. Der Staat wirkt nur im Namen der Eltern als deren Stellvertreter, bleibt also an deren Erziehungsgewalt gebunden.

Fußend auf dem naturrechtlichen Grundsatz der Subsidiarität ist die Zuständigkeit der Familie und des Staates in rechter Weise abgegrenzt, so daß beide Rechte unangetastet bleiben 1). Die Rechte, die der Staat hinsichtlich der Erziehung seiner Bürger hat, beziehen sich nach der Enzyklika Papst Pius XI. vor allem auf die staatsbürgerliche Erziehung und auf seine Verantwortung, wenn die Eltern versagen.

2. Die Vereinbarkeit der katholischen Lehre mit dem Grundgesetz

Diese Auffassung der katholischen Kirche ist nunmehr mit dem Verfassungsgehalt des GG zu vergleichen. Wie eingangs dargelegt, bekennt sich auch das GG zu einem vorstaatlichen und unveräußerlichen Menschenrecht der elterlichen Erziehung. Andererseits ist aber die Grundrechtsauffassung im GG nicht von einem absoluten, ausschließlichen Recht des Individuums getragen. Das Menschenbild des GG ist daher nicht das eines isolierten, souveränen Einzelwesens. Bei der grundsätzlichen Frage aller staatlichen Regelung, ob der einzelne Mensch oder die Gesamtheit im Mittelpunkt stehen und das Übergewicht haben soll, geht das GG einen Mittelweg. Weder wird der Einzelne absolut gesehen, wie dies beim Individualismus der Fall ist, noch kommt dem Staat der höchste Wert zu, während der Einzelne von der Funktion abhängig wäre, die ihm der Staat zuwiese, wie es Ansicht des Universalismus ist. Welcher dieser beiden extremen Auffassungen die katholische Kirche zuneigt, ist nicht einfach zu erklären. Die Betonung des Einzelnen und der völligen Subsidiarität des Staates sprechen für eine individualistische Auffassung. Die katholische Kirche macht aber auf Grund ihres Lehr- und Hirtenamtes die Voraussetzung, daß die Eltern kraft des göttlichen Auftrags ihre Kinder nach den Weisungen der Kirche zu erziehen haben. Das eigenständige Elternrecht wird dadurch "kirchlich überhöht und legitimiert" 2), so daß sich das Staatsrecht an dem Recht der Eltern und der Kirche brechen muß. Deshalb wird die Erziehungslehre der Kirche zum Universalismus gerechnet. 3) Fest steht,

1) Schmieden, Recht und Staat in den Verlautbarungen der katholischen Kirche, S. 95

2) Stein, Elternrecht, S. 28

3) a. a. O.

daß diese Auffassung nicht mit den Grundvorstellungen des GG in Einklang zu bringen ist. Das GG sieht den Einzelnen als Persönlichkeit innerhalb der Gemeinschaft. Eine solche Persönlichkeit, in der Individualität und Menschenwürde vereinigt sind, und wie sie der Personalismus geschaffen hat, steht in enger Beziehung zum Gemeinschaftsleben. Individuum und Gemeinschaft stehen sich nicht fremd gegenüber, sondern greifen ineinander ein, ohne dadurch ihre Eigenständigkeit zu verlieren 1). Das ist auch die Auffassung des BVerfG 2), das die Spannung Individuum-Gemeinschaft im Sinne der Gemeinschaftsbezogenheit und Gemeinschaftsgebundenheit der Person entschieden sieht, ohne deren Eigenwert anzutasten. Der Einzelne muß sich danach diejenigen Schranken seiner Handlungsfreiheit gefallen lassen, die der Gesetzgeber zur Pflege und Förderung des sozialen Zusammenlebens in den Grenzen des bei dem gegebenen Sachverhalts allgemein Zumutbaren zieht, vorausgesetzt, daß die Eigenständigkeit gewahrt bleibt. Aus einer solchen Betrachtungsweise der Grundrechte und damit auch des Elternrechts ist der Widerspruch zu lösen, der bei vorstaatlichen, vom Staat anerkannten Rechten darin besteht, daß einem Menschenrecht trotzdem vom Staat Schranken gesetzt werden können. Die vorstaatlichen Rechte sind eben bereits gebunden an die Gemeinschaft und können innerhalb dieser Grenzen vom Einzelnen geltend gemacht werden. Die Bezeichnung "natürliches Recht der Eltern" kann also nicht der absoluten Naturrechtsauffassung der katholischen Kirche entsprechen, wenn er auch ähnlich lautet und von den Formulierungen der katholischen Lehren seinen Ausgang nimmt 3). Ein juristischer Begriff wird nicht nur durch seinen Wortlaut, sondern auch durch die Umwelt und die geistigen Grundlagen geprägt, in der er sich jetzt befindet 4). Dem entsprechend sind Begriffe der Verfassung, die auch im Kirchenrecht zu finden sind, nicht nach diesen Lehren, sondern einheitlich vom Boden des Staatsrechts abzuleiten. Wo sich also, wie hier beim Elternrecht, in der Formulierung geistliche und weltliche Bereiche verknüpfen, übernimmt der Staat nicht den konfessionell verstandenen Begriff 5). Damit wird auch das Mißverständnis im politischen Raum vermieden, als forderten die katholischen Eltern ein Vorrecht für sich 6). Mit dem im vorigen Abschnitt angeführten staatlichen Schulanspruch in seiner historischen Verwurzelung

1) Vgl. auch Dürig, JR 1952, S. 261

2) BVerfGE 4, S. 15

3) Vgl. Maunz, Staatsrecht, S. 77, wonach in Art. 6 I und II GG "einige Gedanken christlich-naturrechtlichen Gehalts" enthalten sind.

4) Holstein, AÖR 12, S. 193 führt die Ähnlichkeit der Ausdrucksweise darauf zurück, daß bei der Beratung des Elternrechts katholische Theologen die ihnen geläufigen "moraltheologischen und juristischen Formeln" zur Anwendung gebracht hätten.

5) Scheuner, ZEK, Bd. 6, S. 10

6) Vgl. Geiger, Schule und Staat, S. 47

wird weiter klar, daß hier dem Staat eine Funktion gewährt wird, die über den allgemeinen Grundsatz der Subsidiarität hinaus geht. Dieses Prinzip wird freilich auch im Verfassungsleben des GG anerkannt 1) und hat auch in der Regelung des Elternrechts seinen Ausdruck gefunden, indem der Staat nach Art. 6 Abs. II Satz 2 GG kraft seines Wächteramtes nur dann in das elterliche Erziehungsrecht eingreifen darf, wenn die Eltern in der Erziehung versagen oder diese mißbrauchen. Im Gleichberechtigungsurteil bekennt sich das BVerfG ebenfalls in den Beziehungen Eltern-Staat zum Subsidiaritätsprinzip 2). Die Rechte der Eltern innerhalb der Familie erlauben dem Staat einen Eingriff nur insoweit, als die Erziehungsfunktionen der Eltern nicht ausreichen. Dieses Prinzip findet aber beim Verhältnis Eltern-Schule keine Anwendung. Im Schulwesen darf der Staat nicht nur unterstützend und fördernd tätig sein 3). Der Staat nimmt hier für sich selbst ein Recht in Anspruch, weil er in weit stärkerem Maß als in anderen Schnittpunkten von Individuum und Gemeinschaft eine solche staatliche, das Elternrecht begrenzende Einrichtung für nötig hält. Das Erziehungsrecht des Staates ist darum nicht aus dem Elternrecht abzuleiten, sondern eigenständig. Diese legitime staatliche Erziehungsinstitution führt zu Beschränkungen des Elternrechts, weil die für diese Institution notwendigen Normen die Eltern zwingen können, ihre eigene Entscheidung im Interesse des ganzen zurückzustellen.

Damit ist zunächst festgestellt, daß ein Primat des Elternrechts in der Weise, daß in allen Schulfragen der Elternwille vor den staatlichen Erziehungsbefugnissen gilt, nicht dem GG entspricht, die katholische Naturrechtsauffassung sich also der Verfassungsgeber nicht zu eigen gemacht hat 4).

1) Maunz-Dürig, Art. 1 Abs. I, Rd. Nr. 54; Maunz, Staatsrecht, S. 62

2) BVerfGE 10, S. 59 (83)

3) Anders die weithin christliches, naturrechtliches Gedankengut enthaltene Verfassung Rheinland-Pfalz, in der das Elternrecht "Grundlage für die Gestaltung des Schulwesens bildet" (Art. 27 I Verf. Rheinland-Pfalz) und der Staat das Recht und die Pflicht hat, unter Berücksichtigung des Elternwillens die öffentlichen Einrichtungen zu schaffen, die eine geordnete Erziehung des Kindes sichern (Art. 27 II). Süsterhenn-Schäfer, Kommentar zur Verf. Rhld.-Pf., S. 148 sehen hier die subsidiäre Funktion des Staates auch im Schulwesen betont. Aus dessen naturrechtlicher Aufgabe der Sorge für das Gemeinwohl ergäbe sich die subsidiäre Ergänzung der Bildung durch die öffentlichen Schuleinrichtungen, weil die Familie weitgehend außer Stande sei, vor allem die wissenschaftliche Erziehung allein durchzuführen. Der Staat müsse daher weitgehend an die Stelle der Familie treten, "wobei er sich allerdings bewußt bleiben muß, daß er insoweit nur als Stellvertreter der Familie fungieren kann".

4) Joest, Elternrecht in evangelischer-theologischer Sicht, S. 67, vertritt die Ansicht, daß es nicht richtig erscheine, von einem subsidiären Erziehungsauftrag

3. Staatsbetonte Auffassung vom Elternrecht

Eine staatsfreundliche und staatsbetonte Auffassung muß zu der entgegengesetzten Ansicht wie die Lehre der katholischen Kirche kommen, daß nämlich das Elternrecht überhaupt keinen Einfluß in Schulfragen haben kann, es sei denn, er werde im GG ausdrücklich anerkannt. Wie bereits erwähnt, werden in konkreten Fragen von Elternrecht und Schule Regelungen in Art. 7 Abs. II und V GG für die religiös-weltanschaulichen Streitpunkte getroffen. Die Eltern dürfen die Teilnahme am Religionsunterricht bestimmen und können unter gewissen Voraussetzungen eine bekenntnisgebundene Privatschule beantragen. Ausgangspunkt in der Beratung des Elternrechts (Art. 6 Abs. II GG) im Parlamentarischen Rat war der Wille, die Abwehr gegen die in der Zeit des Nationalsozialismus immer stärker geübte Praxis, an Stelle des erzieherischen Einflusses der Eltern die staatliche Gemeinschaftserziehung treten zu lassen, zu verstärken 1). Der Schwerpunkt der Ausgestaltung, so wird daraus gefolgert, liege im familiären Bereich, seine Wirkung im Abwehrrecht gegen staatliche Einflüsse 2). In diesem Sinne einer starken Betonung des staatlichen Erziehungsrechtes und einer Zurückdrängung des Art. 6 Abs. II GG auf den häuslichen Erziehungsbereich versteht Klein 3) das Elternrecht, wenn er zur Auffassung gelangt, daß diese Norm in seiner jetzigen Gestalt nach den Meinungsverschiedenheiten im Parlamentarischen Rat zu nichts mehr als einer bloßen Verankerung der bereits bestehenden privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Kindschaftsrechte in der Verfassung wurde. Eine solche Beschneidung des Elternrechts und Abdrängung von der Schule ist nirgends zu entnehmen und war auch nicht die Absicht des Verfassungsgebers 4). Bei dieser Auslegung wird übersehen, daß es im Parlamentarischen Rat nur um die Frage ging, ob ein Elternrecht auf Bestimmung der Grundform oder kein derartiges verankert werden sollte. Alle möglichen Zwischenformen, die zwischen der Ablehnung eines solchen Elternrechts und einem rein häuslichen Elternrecht bestehen, wurden bei den Debatten nicht erwähnt und nicht erkannt, sind also keinesfalls ausgeschlossen worden. Die

Fortsetzung der Fußnote 4 von Seite 63

des Staates zu sprechen, weil die Erziehungsbelange des Staates in dem eigenen Auftrag des Staates wurzelten. Dagegen sei der Anteil des Staates an der Erziehung den Eltern gegenüber zeitlich und sachlich sekundär, sofern sich das staatliche Interesse an der Erziehung nur auf eine relativ äußerliche Schicht des Wissens beziehen könne.

1) Vgl. v. Mangoldt, GG, S. 72

2) So auch das BVerfGE 4, S. 52

3) v. Mangoldt-Klein, GG, Art. 6, Anm. IV 5d

4) Peters, Elternrecht, S. 385 findet solche Auffassungen als "Residuen aus der Zeit des Glaubens an einen allein zur Rechtsschöpfung berufenen Staat" und sieht diese im Widerspruch zum natürlichen Elternrecht.

Verweisung des Elternrechts in den Artikel über Ehe und Familie ist verständlich bei dem Bestreben des obsiegenden Teils im Parlamentarischen Rat, auf keinen Fall eine Elternrechtsbestimmung mit der Wahl der Grundform in den Schulartikel einzuführen. Der Parlamentarische Rat wollte mit der Trennung von Art. 6 und 7 GG nur die Eigenständigkeit der Schule betonen und diese vom Staate her, nicht aber als Ausfluß des Elternrechts geregelt wissen.

Das Problem der Beziehungen des elterlichen Erziehungsrechtes zur Schule besteht in seinem Kern darin, daß das Elternrecht ein gemeinschaftsbezogenes Grundrecht ist, eingegliedert in den staatlichen Aufbau und zu einer Hinorientierung zu diesen staatlichen Gegebenheiten angehalten. Andererseits ist es aber ein gemeinschaftsbezogenes Grundrecht, das nicht nur ein Schattendasein im Verfassungsleben führt, sondern wegen seiner Menschenrechtsnatur eine breite Entfaltungsmöglichkeit beansprucht. Gerade im Schulwesen besteht die Gefahr, daß die Eigenständigkeit der Person bzw. der Eltern nicht dem Grundrecht entsprechend gewahrt bleibt und dieses dadurch ausgehöhlt wird. Hier das rechte Maß als Ausgleich zwischen den beiden Erziehungspolen zu finden, sowohl dem staatlichen Schulanspruch als auch dem Menschenrecht in der richtigen Weise Geltung zu verschaffen, ist die Aufgabe des folgenden Abschnittes, der allgemein die Berührungspunkte der beiden Positionen aufzeigen muß.

III. Die Einwirkung des Elternrechts in die Schule

1. Elternrecht und Schule nach der Systematik des Grundgesetzes

Aus der systematischen Eingliederung des Art. 6 Abs. II GG kann nichts wesentliches für und gegen einen Einfluß des Elternrechts im Schulwesen herausgelesen werden. Aus der Trennung des Art. 7 vom Art. 6 Abs. II GG ist nichts gegen ein solches Einflußgebiet zu sagen. 1) Art. 6 Abs. II steht in einer Verfassungsbestimmung, die sich in seinem Abs. I mit der Ehe und der Familie befaßt, also einen innerfamiliären Kreis anspricht. Dem gegenüber beschäftigt sich gleich der nächste Art. 7 GG mit dem Schulwesen. Da zwischen Elternrecht und dem Schulartikel wichtige Gemeinsamkeiten wegen der beide betreffenden Erziehungsfrage bestehen, muß mindestens von einem gedanklichen Zusammenhang von Art. 6 und 7 GG gesprochen werden. Dagegen kann gegen eine Einwirkung des Elternrechts nicht Art. 7 Abs. II und V GG als Spezialbestimmung im Schulbereich herangezogen werden, wie bereits angedeutet wurde. Die Beziehungen zwischen Art. 6 Abs. II und Art. 7 GG in der Weise auszulegen, daß jener die Grundsatznorm sei, während dieser als Spezialbestimmung die Ausnahme darstelle, wie es

1) Gem. Peters, Elternrecht, S. 386 bedeutet die Trennung lediglich, daß die Schule ein eigenes, nicht vom Elternrecht abgeleitetes Recht zur Erziehung habe. "Mehr ist aus dem Verhältnis Art. 6 und 7 GG nicht zu entnehmen".

in Arbeiten der WRV geschehen ist 1), würde zum Ergebnis führen, daß im Schulbereich das Elternrecht nur durch zwei "Sonderbestimmungen" (Art. 7 Abs. II und V GG) Geltung hätte. Eine solche systematische Interpretation des Elternrechts widerspricht dem anfangs erörterten Grundrechtsgehalt, der eine andere Ausrichtung wie in der WRV erfuhrt. Ein Grundrecht und Menschenrecht, wie es Art. 6 Abs. II GG bedeutet, kann nicht durch Ausnahmeregelungen ihre Wirkung verlieren und nur Geltung haben, wenn die Ausnahme nicht durchgreift. Die Entsprechung Grundsatz und Ausnahme ist bei diesem Grundrecht nicht anwendbar. Es handelt sich vielmehr um die Frage der Einschränkung dieses Grundrechts. Art. 6 Abs. II ist das Grundrecht und in Art. 7 Abs. I GG steht die Schranke dazu. Die Wirkung dieser Schranke gegenüber dem Grundrecht muß geprüft werden.

Wenn dem Elternrecht die Wirkung im Schulbereich im Hinblick auf Art. 7 Abs. II und V GG versagt werden soll, so wird damit aus eindeutigen Regelungen in speziellen Fällen gefolgert, daß dies die einzigen Möglichkeiten seien, in das Schulwesen einzugreifen. Eine solche Argumentation geht einseitig vom Elternrecht in seiner speziell religiös-konfessionellen Problematik aus und vergißt, daß darin sich das Elternrecht weder in weltanschaulicher noch in anderen Erziehungsfragen erschöpfen kann. Wegen der Ablehnung der Wahl der Grundform einer Volksschule, wie sie aus dem GG herausgelesen wird (und deren Richtigkeit an einer anderen Stelle untersucht wird), verweist man das Elternrecht ohne weitere Prüfung, was der Inhalt außer seinem religiösen Erziehungsgehalt noch sein kann, auf den familiären Bereich 2). Die Folgerung Mayers 3), wenn nicht einmal die religiöse Einstellung der Eltern berücksichtigt werden müsse, bestehe erst recht kein Anspruch auf sonstige erzieherische Wünsche, übersieht, daß ein sonstiger Einfluß der Eltern durchaus garantiert sein kann, wenn wegen ideologischer Spaltung der Meinungen das weltanschauliche Erziehungsrecht nicht völlig durchgesetzt sein sollte. Außerdem überzeugt die umgekehrte Folgerung mehr, daß bei Beschränkung des weltanschaulichen Elternrechts - sofern man dieses als das wichtigste und höchste Erziehungsziel ansieht - wenigstens nicht so bedeutsame andere elterliche Rechte garantiert sein können. Zutreffend ist Fleig 4) der Ansicht, daß die Einord-

1) Klumker, Elternrecht, S. 101; Holstein, AÖR 12, S. 217 ff

2) Vgl. Hess, VGH vom 17. 12. 54, DÖV 1956, S. 628 f.

"Aus der besonderen Festlegung und Hervorhebung von Art. 7 Abs. II und V ist zu ersehen, daß den Erziehungsberechtigten andere Grundrechte, welche das Schulhoheitsrecht des Staates einschränken, nicht zugestanden werden sollten". Ähnlich OVG Lüneburg, VerwRSpr 8 S. 399 (401): "Das GG regelt das Verhältnis Elternrecht und staatliche Zuständigkeit insofern, daß es in Art. 7 Abs. II und V einzelne Regelungen trifft. Im übrigen überläßt das GG das Schulwesen dem Gesetzgebungsbedürfnis der Länder".

3) DVBl 1955, S. 585

4) Elternrecht, S. 40

nung des Art. 6 Abs. II und Art. 7 GG aus logischen Gründen geschah, weil das Elternrecht seinem Wesen nach nicht nur und nicht in erster Linie im Schulbereich seine Geltung habe, sondern bereits maßgeblich im Rahmen der Familienerziehung zum Durchbruch kommen müsse. Daher ist die Betonung der familiären Erziehung, wie sie in Art. 6 Abs. II GG so eindringlich geschah, kein Argument gegen einen Einfluß im Schulwesen. Es ist zu unterscheiden zwischen den Erwägungen, die zur Schaffung des Grundrechts führten, nämlich dem Schutz des Elternhauses 1) und dem Geltungsbereich des Erziehungsrechts, das sich nicht im familiären Bereich erschöpft 2). Aus der Systematik läßt sich also wenig für eine ausschließliche Verweisung des Art. 6 Abs. II GG auf den familiären Erziehungssektor herleiten 3). Vielmehr ist aus der Überlegung, daß Art. 6 Abs. II GG vom Erziehungsrecht spricht, ohne eine ausdrückliche Einschränkung auf einem speziellen Bereich zu bringen - der Hinweis auf Art. 6 Abs. I bekräftigt dabei zwar die Natürlichkeit des Elternrechts, kann jedoch nicht als Beschränkung des Abs. II angesehen werden - der Schluß zu ziehen, daß Art. 6 Abs. II GG auch im staatlichen Schulwesen Geltungskraft besitzt 4). Aus solchen Gesichtspunkten ist die oft zitierte Abgrenzung von Wernicke 5) zu verstehen. Danach umfaßt das Elternrecht die "Gesamterziehung" des Kindes, während das Erziehungsrecht des Staates erst mit dem schulpflichtigen Alter der Kinder seinen Anfang nimmt und dann auch nur die schulische Erziehung des Kindes betrifft, die nur einen Teil der Gesamterziehung ausmacht, ohne die elterliche Erziehung ersetzen zu können. Mit Recht weist Klein 6) bei dem Begriff "Gesamterziehung" darauf hin, daß es logisch unvereinbar ist, sich neben einem Gesamterziehungsrecht Teilerziehungsrechte vorzustellen. Präziser und verständlicher erklärt Heckel 7) im Anschluß daran das Zusammenwirken in der Erziehung: Das Schulerziehungsrecht ist nicht wie das Elternrecht Hauptbereich der Gesamt-

-
- 1) Bei "natürliches Recht" wird immer in erster Linie an den Schutz des familiären Erziehungsbereiches gedacht, ohne daß dadurch einer Ausschließlichkeit das Wort geredet wird.
 - 2) Fleig, Elternrecht, S. 16, behauptet sogar, daß das Elternrecht, wie es in Art. 7 V GG steht, die Freiheit der Gründung einer privaten Volksschule ohne geordneten Schulbetrieb garantiere. Hier wird also dem Art. 7 V eine Ausnahme von Art. 6 II GG gerade im entgegengesetzten Sinn unterstellt.
 - 3) Auch Heckel-Seipp, Schulrechtskunde, S. 253 verweist nicht ausschließlich auf Art. 7 II und V GG wenn er den Eltern der Schule gegenüber verschiedene Rechte zugesteht, "die teils aus ihrem Elternrecht folgen, teils ihnen eigens eingeräumt sind"
 - 4) Nach Becker, FamRZ 1961, S. 107 kann keine Rede davon sein, daß den Erziehungsberechtigten gegenüber dem Schulrecht des Staates nur 2 Rechte eingeräumt worden seien.
 - 5) BK, Art. 6, Erl. II 3 a
 - 6) v. Mangoldt-Klein, GG, Art. 6, Anm. II 1
 - 7) Heckel-Seipp, Schulrechtskunde, S. 252

erziehung, sondern ein auf die Schule beschränkter Teilbereich. Das grundsätzlich und insgesamt den Eltern zustehende Erziehungsrecht wird also auf einzelnen Teilgebieten, wie der Schule, eingeschränkt, aber nicht total verdrängt. Aus allem kann ersehen werden, daß das Elternrecht eine so starke Ausstrahlungsmöglichkeit hat, die es ihrer Rechtswirkung nach über den familiären Bereich hinaus hebt. Eine andere Auffassung findet keine Stütze im GG, sie kann weder aus der Entstehungsgeschichte, die sich ja nur mit einem Teil des weltanschaulichen Elternrechts im Bereich der Schule befaßte, noch nach Wortlaut und Zusammenhang entnommen werden 1).

2. Das Erfordernis der Wirkungskraft des Elternrechts

Gleiches folgt aus der Rechtsnatur des Elternrechts als einem vorstaatlichen, vom Staate nur anerkannten Menschenrecht. Zu einer so starken Wirkungskmöglichkeit der Grundrechte und besonders des Elternrechts würde es im Widerspruch stehen, wenn diese garantierte Entfaltungsmöglichkeit nicht zum Durchbruch käme, weil es an einem Anwendungsbereich fehlt. Man mag einwenden, daß es ein Zeichen von rechtsstaatlicher Geordnetheit sei, wenn das Elternrecht im familiären Bereich kaum geltend gemacht zu werden brauchte, vor allem eine Entziehungsgefahr und eine drohende Gemeinschaftserziehung durch den Staat derzeit nicht gegeben ist. Das Elternrecht ist aber in einem demokratischen Staatswesen geschaffen worden und als unmittelbar geltendes Recht in Verfassungsrang gehoben worden. Es muß dem Elternrecht daher eine Funktion geschaffen werden, in der es sich als geltendes Recht bestätigen kann, wie es von der Verfassung verlangt wird. Eine Einschränkung auf den häuslichen Bereich würde dieses Grundrecht zur Wirkungslosigkeit verdammen und es dadurch in Widerspruch zu dem ihm innewohnenden Rechtscharakter bringen.

Mit ähnlichen Überlegungen erweiterte das BVerwG die Ansicht des BVerfG 2) daß das Elternrecht jedenfalls - auch in Angelegenheiten der Schule - ein Abwehrrecht gegen unzulässige Eingriffe des Staates gewähre, dahingehend, daß sich die Bedeutung des Art. 6 Abs. II GG im Verhältnis von Eltern und Staat gerade im Hinblick auf die Schule nicht in der Gewährleistung eines Abwehrrechtes erschöpfen könne. In der bahnbrechenden Entscheidung des BVerwG 3) wird davon ausgegangen, daß das eigentliche Anliegen des Art. 6 Abs. II GG die Abwehr staatlicher Eingriffe in den häuslichen Bereich sei. Darin erschöpfe sich aber das Elternrecht nicht. "Die Gestaltung des deutschen Schulrechts bedeutet bereits einen derart starken Eingriff in den Bereich der Erziehung, daß ohnehin die geistige und haltungsmäßige Prägung der Kinder, die Entfaltung ihrer Persönlichkeit, zu einem ganz

1) Vgl. Maunz, Heckel-Festschrift, S. 1

2) BVerfGE 4, S. 52 (56)

3) BVerwGE 5, S. 153 (155)

entscheidenden Teil außerhalb des Elternhauses bestimmt wird. Wenn daneben das elterliche Erziehungsrecht nicht praktisch verkümmern soll, gebietet sich eine Auslegung des Art. 6 Abs. II GG, die den Eltern ermöglicht, sich bei der Bestimmung der Lebensrichtung ihrer Kinder auch dem Staat gegenüber zu behaupten, und diese mit entsprechenden Rechtsansprüchen ausstattet. Das umsomehr, als in der gleichen Vorschrift die Erziehung der Kinder auch als die 'zuvörderst' den Eltern obliegende Pflicht bezeichnet ist."

Das BVerwG räumt hier dem Elternrecht eine sehr starke Wirksamkeit ein, die keiner Verkümmern unterliegen darf. Weil die Eltern zur tüchtigen Erziehung ihrer Kinder allein nicht mehr in der Lage sind, und die Wissens- und Bildungsvermittlung den Schulen zum Wohle ihres Kindes überlassen müssen, daher von ihrem Haupterziehungsrecht einen Teil an das staatliche Schulwesen abtreten müssen, gerade darum bedürfen sie, um im mächtigen Schulapparat nicht ganz den Einfluß auf die Erziehung der Kinder verlieren, gewisser verfassungsmäßiger Rechte gegen die staatliche Schule. Die Einflußmöglichkeit ist für die Eltern nötig, weil andernfalls durch die im Vergleich zu den Eltern fremde Erziehung in der Persönlichkeitsbildung und Charakterformung eine Entfremdung zwischen Eltern und Kind hervorgerufen werden könnte, und dadurch selbst eine Erziehung im familiären Kreis wegen einer Abkapselung des Kindes erschwert werden würde, was sogar ein Verstoß gegen ein "familiäres" Elternrecht wäre. Aus der vom Negativen her formulierten Konstruktion des BVerwG werden den Eltern mit Art. 6 Abs. II nicht nur Abwehrrechte, sondern subjektive öffentliche Ansprüche gegen das staatliche Schulwesen zugesprochen. 1) Die Eltern besitzen in Art. 6 Abs. II GG ein Recht, mit dem sie gestaltend in das Schulwesen eingreifen können. Dem Elternrecht wohnt neben seiner Qualifikation als Abwehrrecht außerdem eine Funktion inne, wie sie in Art. 7 Abs. II und V GG für bestimmte Anliegen der Eltern ohnehin feststehen. Das führt zu einem beachtlichen Einfluß des Elternrechts in dem bisher von elterlicher Einwirkung abgeschirmten Schulbereich. Die Schulhoheit gem. Art. 7 Abs. I GG vermag das Elternrecht nicht in den häuslichen Bereich zurückzuverweisen, sondern lediglich eine Grenze des Elternrechts innerhalb der Schule zu bilden. Zutreffend führt das BVerwG weiter aus 2), daß Art. 7 GG als einer besonderen Vorschrift, die ausschließlich das Schulwesen zum Gegenstand hat, nicht den Schluß rechtfertigt, daß diese Regelung eine Berufung auf andere

1) a. M. noch OVG Münster VerwRSpr 9, S. 914 (917), das den Eltern wohl allgemein einen subjektiv-öffentlichen Anspruch zugesteht, dann aber weiterfährt, daß dieser Anspruch den Eltern das Recht der Gesamterziehung gibt, von der die schulische Erziehung ein Teil sei. "Im Verhältnis zum Staat stellt es aber nur ein Abwehrrecht gegen unzulässige Eingriffe in dieses Erziehungsrecht dar".

2) BVerwGE 5, S. 156

Grundrechte ausschließe 1). Das kann speziell bei Art. 6 Abs. II GG nicht aus dem Vorhandensein von Art. 7 Abs. II und V GG gefolgert werden. Die öffentliche Schule übt neben den Kindern auch gegen die Eltern eine "Anstaltsgewalt" aus, weil auch diese mit einem Teil ihrer Existenz, nämlich mit dem Persönlichkeitsrecht als Erzieher, in den schulischen Gewaltbereich eintreten 2); aber die Grundrechte des Einzelnen und auch die der Eltern behalten beim Eintritt in diesen Bereich weiterhin ihre Rechtsposition aufrecht. Wäre innerhalb der "besonderen Gewaltverhältnisse", zu denen die Schule zählt, eine Einschränkung der Grundrechte zulässig, so würde dadurch dem Gesetzgeber die Möglichkeit offenstehen, durch die Errichtung weiterer solcher Gewaltverhältnisse einen grundrechtsfreien Raum zu schaffen 3). Auch ein Verzicht der Eltern auf ihre Rechte in diesem Gewaltbereich kann nicht unterstellt werden, weil die Schule mit ihrem Hoheitsanspruch und dementsprechenden Zwangsmitteln auftreten kann und schon deswegen nicht von einem Rechtsverzicht die Rede sein kann, vielmehr der staatliche Zwang geradezu einer verstärkten Geltendmachung der Grundrechte auffordert. Ein solcher Verzicht auf die Rechte könnte auch nicht bei den "Wahlschulen", vor allem bei den höheren Schulen unterstellt werden, weil Heckel 4) mit Recht eine echte Wahlmöglichkeit der Eltern verneint. Sie stellen eher eine Notwendigkeit dar, ohne die die Eltern ihrer verantwortlichen Erziehungspflicht gar nicht gerecht werden können, da andererseits ein vorgefaßtes Erziehungsziel nicht erreicht werden könnte. Außerdem wäre gerade das Elternrecht im Schulwesen gar nicht verzichtbar, weil es neben einem Recht auch eine Pflicht für die Eltern bedeutet, ihren Kindern eine persönliche Erziehung angedeihen zu lassen. Es kann allerdings im Einzelfall möglich sein, daß ein Verstoß gegen das Elternrecht durch die Schule vorläge, einzelne Erziehungsberechtigte aber diesen Verstoß nicht als Beeinträchtigung empfinden, sondern mit der grundrechtswidrigen Schulmaßnahme einverstanden sind. Hier besteht für die Eltern keine Pflicht, von ihrem Recht Gebrauch zu machen.

IV. Die Gleichrangigkeit von Elternrecht und Schule

Nach der entscheidenden Feststellung, daß das Elternrecht über Art. 7 Abs. II und V GG hinaus auf das öffentliche Schulwesen ausstrahlt und diesen Schulapparat mit seiner Grundrechtswirkung allgemein zu beschränken vermag, erhebt sich nunmehr die Frage, in welchem Verhältnis ein so definiertes Elternrecht zum staatlichen Schulwesen steht, welchem Teil im schulischen Bereich der Vorrang gebührt.

1) Vorsichtiger das BVerfGE 6, S. 309 (356), wonach "jedenfalls" in der Wahl der Grundform eine weitere verfassungsrechtliche Beschränkung wie die des Art. 7 nicht möglich sei.

2) Vgl. Heckel, RdJ 1954, S. 4

3) Dazu OVG Hamburg DVBl 1953, S. 506 (510)

4) a. a. O.

Wie bereits erörtert 1), können die Beziehungen nicht nach dem Grundsatz der Subsidiarität geklärt werden, weil dies nicht der Eigenständigkeit des Schulwesens entspräche. Das besagt, daß die Schule nicht nur Helfer und Stellvertreter der Eltern ist, sondern unabhängig von den Eltern eigene Erziehungsziele verfolgt. Das Elternrecht mit seinen subjektiven Ansprüchen gegen die Schule steht aber seinerseits nicht in Unterordnung zum Schulwesen, weil es ebenfalls ein selbständiges Recht im Schulbereich besitzt und nicht durch das Schulwesen "verkümmert". Es liegt die Versuchung nahe, bei dieser Prüfung der Rangordnung der beiden Erziehungsträger auf die zuvörderst den Eltern obliegende Pflicht und ihr natürliches Recht hinzuweisen und dadurch trotz Ablehnung der Subsidiarität ein Vorrecht der Eltern herauszuschälen. Man muß aber streng die allgemeine Erziehung von der speziellen Schulerziehung trennen. Wenn allgemein von der Erziehung die Rede ist, von allen Einflüssen und Belehrungen, die die Kinder erhalten, besitzen die Eltern fraglos den Vorrang. Das Elternrecht ist die ältere und umfassendere Rechtsposition, sie wirkt nicht nur teilweise in der Schule, sondern außerdem absolut im häuslichen Familienbereich. Schon die durchgehende Erziehungstätigkeit der Eltern von der Geburt bis zur Selbständigkeit des heranwachsenden Kindes legt das grundsätzliche Übergewicht der elterlichen Erziehung nahe.

Von dieser allgemeinen Rangordnung unterscheidet sich aber wesentlich die spezielle Beziehung innerhalb des Schulwesens. In diesem wichtigen Teilbereich der ganzen Erziehung besteht keine Unterordnung des Staates, aber auch keine grundsätzliche Unterordnung der Eltern 2). Die Eltern müssen sich in organisatorischen Fragen den hier zuständigen Staat beugen, während sich der Staat in Fragen, die entscheidend den Erziehungsweg prägen, nicht über die Eltern hinwegsetzen kann 3). Im Schulbereich besteht nicht der Vorrang der einzelnen Erzie-

1) Vgl. oben S.63

2) Das OVG Hamburg, MDR 1958, S.951 nimmt sogar eine Dreiteilung in der Abstufung vor. Es unterscheidet einen von staatlicher Einflußnahme freien elterlichen (häuslichen) Bereich und einen rein schulischen Erziehungsbereich, in den die Eltern nicht einzudringen vermögen. Dazwischen bestehe ein Sektor, in dem sich Elternrecht und Erziehungsauftrag des Staates decken. Im Überschneidungsbereich gehe das Elternrecht grundsätzlich vor, weil es ihnen zuvörderst zustehe.

3) Eine "Überhöhung" des Elternrechts durch die staatliche Schulerziehung, wie sie Holstein, AÖR 12, S.215 sieht, ist bei einer derartigen Gleichordnung der beiden Rechte nicht möglich. Es ist nach der derzeitigen Verfassungslage das Nebeneinander der beiden Erziehungsträger in anderem Sinn wie zur Zeit der WRV auszulegen.

hungsträger, sondern ein gleichberechtigtes Nebeneinander zum Wohle des Kindes 1). Für den Ausgleich der Spannungsverhältnisse ist der Anspruch des Kindes auf angemessene Hilfe in der Erfüllung seines Rechtes auf Bildung bestimmend 2).

Diese selbständige und gleichgeordnete Gegenüberstellung der beiden Partner zwingt zu einer Grenzziehung zunächst vom Elternrecht und dann auch von der Schule her, um im allgemeinen rechtlichen Bereich zu erkennen, wo die Befugnisse der beiden Erziehungsträger ihre Grenzen finden; es bleibt nämlich bei der Feststellung der Positionen fraglich, wie weit das Elternrecht trotz seiner subjektiven öffentlichen Ansprüche gegen die staatliche Schule zurücktreten muß, wo die verfassungsrechtlichen Schranken des Elternrechts beim Tätigwerden im Schulbereich auftauchen und wo andererseits der Staat unzulässig in den Wesensgehalt des Elternrechts im Schulbereich eindringt. Daß der staatliche Erziehungsanspruch, hergeleitet aus Art. 7 Abs. I GG allgemein eine Begrenzung des Gesamterziehungsrechtes der Eltern darstellt, ist zu erklären versucht worden. Aber die Tatsache, daß das Elternrecht eines Teils durch die Schule eingeschränkt wird, andern Teils diese Einschränkung nicht total erfolgt und eine völlige Verdrängung des Elternrechts daher ausgeschlossen ist, muß wieder nach speziellen Grenzen innerhalb des Schulwesens gesucht werden 3). Es ist also eine getrennte Untersuchung zwischen den Grenzen des Erziehungsrechtes "an sich" und den Grenzen des Erziehungsrechtes in der Schule anzustellen. Daß hierin ein Unterschied bestehen kann, ergibt sich aus der verschiedenen gesellschaftlichen Struktur der beiden Erziehungsbereiche. Im häuslichen Bereich ist bei der Geltendmachung des Erziehungsrechtes vornehmlich nur auf das Erziehungsinteresse des eigenen Kindes Rücksicht zu nehmen 4), im schulischen Raum besteht für die Eltern dazu noch die Pflicht der Rücksichtnahme auf andere Kinder, die mit den eigenen gemeinschaftlich aufgezogen werden, und auf die schulischen Erziehungsträger. Selbstverständlich gelten die außerschulischen Beschränkungen des Elternrechts, die sich in Art. 6 Abs. II Satz 2 GG durch das staatliche Wächteramt befinden, auch für den Schulbereich.

-
- 1) Peters, Elternrecht, S. 432, Anm. 233: "Elternrecht und staatliche Schulhoheit sind zwei verschiedene, jeweils aufeinander abzustimmende Prinzipien des GG".
 - 2) Vgl. Stein, Elternrecht, S. 31: "Die rechte Beziehung zwischen der öffentlichen und privaten Sphäre der Erziehung liegt in der Resultante zwischen dem Elternrecht und den Erfordernissen der sozialen Gebundenheit".
 - 3) Diese Komplikation hat seine Ursache in der Ausgangssituation, in der es nicht unbestritten war, ob die Eltern überhaupt in der Schule Rechte haben, die durch Art. 6 II GG geltend gemacht werden können.
 - 4) Wie ja auch Art. 6 II 2 GG, die Wache der staatlichen Gemeinschaft, das Kind schützen will.

V. Die Schranken des Elternrechts in der Schule

1. Die Anwendbarkeit des Gemeinschaftsvorbehalts (Art. 2 Abs. I GG)

Für die Eltern bestehen also im Schulbereich Einschränkungen, die sich aus der allgemeinen Verfassungsstruktur ergeben können. Die freie Entfaltung der Persönlichkeit in der Erziehung, die in Art. 6 Abs. II GG eine spezielle Regelung und Konkretisierung fand, hat sich an staatliche Vorbehalte zu orientieren und diese zu beachten. Eine Ausübbarkeit der freien Entfaltung der Persönlichkeit ist gem. Art. 2 Abs. I GG nur gewährt, soweit nicht die Rechte anderer verletzt werden und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung und das Sittengesetz verstoßen wird. Mit der bereits getroffenen Charakterisierung des Elternrechts als Ausfluß dieses allgemeinen Freiheitsrechtes ist noch nicht gleichzeitig gewährt, daß dann auch der allgemeine Vorbehalt des Art. 2 Abs. I 2. Halbs., der besagt, daß jeder das Recht zur freien Persönlichkeitsentfaltung hat, "soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt" im Rahmen des Elternrechts Anwendung findet. Vielmehr könnte gerade durch die Spezialität des Elternrechts im Vergleich zum allgemeinen Freiheitsrecht die Anwendung des weiter gefaßten Rechtes ausgeschlossen sein.

Diese Streitfrage, ob sich aus Art. 2 Abs. I GG die Grenzen für alle speziellen Grundrechte herleiten lassen, bedarf hier keiner eingehenden Stellungnahme. Die eine Richtung sieht in Art. 2 Abs. I GG ein Muttergrundrecht, den richtungsweisenden Obersatz 1), aus dem alle Spezialgrundrechte abgeleitet sind, und dessen Gemeinschaftsvorbehalt den übrigen Grundrechten innewohne bzw. eine allgemein zu beachtende immanente Grundrechtsschranke sei. Diese Richtung teilt sich in die Ansicht, die Schranken unmittelbar anzuwenden 2) und in die andere Auffassung, daß sich aus Art. 2 Abs. I GG einige wenige elementare Schranken auffinden ließen, ohne deren Beachtung es keine Ordnung im Gesellschaftsleben geben könne 3). Die andere Richtung, zu der das BVerfG und das BVerwG zu zählen sind, sehen die Spezialgrundrechte ohne Bindung an Art. 2 Abs. I GG geregelt und lehnen gerade auch im Zusammenhang mit dem Elternrecht eine solche Konstruktion ab. 4)

1) Hamann, GG, Art. 2, Anm. B 2

2) v. Mangoldt-Klein, GG, Vorbem. B XV 3a; speziell für das Elternrecht in der Schule vor allem OVG Hamburg, DVBl 1953, S. 506 f. und DÖV 1956, S. 627

3) Maunz-Dürig, GG, Art. 2 Abs. 1, RdNr. 69

4) BVerwGE 5, S. 158 und BVerfGE 4, S. 52. Dazu entwickelte OVG Hamburg, DÖV 1956, S. 627 die Auslegung, daß die Auffassung des BVerfG, wonach neben Art. 6 II für die Anwendung des Art. 2 I GG kein Raum sei, nur gelte, soweit es sich um das Recht handle, unzulässige Eingriffe des Staates in das vom Erziehungsrecht beherrschte Innenverhältnis zwischen Eltern und Kind abzuwehren. "Die Beschränkung des elterlichen Erziehungsrechtes im Außenverhältnis,

In der Anwendung auf die einzelnen Grundrechte ist es freilich von untergeordneter Bedeutung 1), ob man immanente Grundrechtsschranken aus den Gedanken des Art. 2 Abs. I herleitet und sie über diese Bestimmung hinaus auf alle Grundrechte eingreifen läßt, oder aus der Immanenztheorie des BVerwG, nach der es zum Inbegriff der Grundrechte gehört, daß sie nicht in Anspruch genommen werden dürfen, wenn dadurch für den Bestand der Gemeinschaft notwendige Rechtsgüter gefährdet werden 2). Insbesondere besteht kein Unterschied der Beschränkung, wenn man der einen oder der anderen Auffassung folgen will. Nachdem das Elternrecht bereits als eine besondere Regelung der freien Entfaltung der Persönlichkeit herausgestellt wurde 3), soll im folgenden die Begrenzung des Elternrechts in der Schule nach dem Grundgedanken des Gemeinschaftsvorbehalts von Art. 2 Abs. I GG untersucht werden.

2. Die Beschränkungsmöglichkeit durch Art. 2 Abs. I GG

Es kann nicht bezweifelt werden, daß die "Rechte anderer" eine Schranke darstellen, die allen Grundrechten und damit auch dem Elternrecht innewohnen 4). Zu diesen Rechten sind hauptsächlich die subjektiven privaten und öffentlichen Rechte der Mitmenschen zu zählen, die vor allem nicht durch die Erziehungsrechte anderer Eltern beeinträchtigt werden dürfen. Dagegen kann der Ansicht Kleins, 5) daß unter die Rechte anderer, die die Eltern zu beachten haben, auch das staatlich-schulische Erziehungsrecht fällt, nicht gefolgt werden. Klein gelangt zu diesem Ergebnis, weil er allgemein zu den Rechten anderer auch die öffentlich-rechtlichen Befugnisse des Staates gegenüber den Bürgern zählt. Dem wird zutreffend entgegnet 6), daß der Ausdruck in Art. 2 Abs. I GG mit § 903 BGB gleichzusetzen ist, und daß zwischen öffentlichem und privatem Interesse ein wesensmäßiger Unterschied besteht. Besonders für das Elternrecht ist gegen Klein zu sagen, daß eine solche Einwirkung des Staates über Art. 2 Abs. I GG überflüssig ist, nachdem durch Art. 7 Abs. I GG dem Staat eine selbständige Beschränkung des Elternrechts zukommt. Die Rechte anderer sind also vor allem die der anderen Eltern, die ebenfalls ihre Kinder in die Schule schicken. Hierbei kann es zu Reibungen zwischen den Erziehungsberechtigten bei der Durchsetzung ihrer Rechte gegenüber der Schu-

Fortsetzung der Fußnote 4 von Seite 73

d. h. wenn die elterlichen Erziehungswünsche Grundrechte Dritter verletzen würden, ist durch Art. 2 I 2. Halbs. gedeckt".

1) So zutreffend OVG Koblenz, DVBl 1957, S. 138 (140)

2) Vgl. BVerwGE 5, S. 158 im Hinblick auf das Elternrecht

3) Vgl. oben S. 45 f.

4) OVG Hamburg, DVBl 1953, S. 506

5) v. Mangoldt-Klein, GG, Art. 6, Anm. IV 5a

6) Maunz-Dürig, GG, Art. 2 Abs. I, RdNr. 14-15

le kommen, die zu einem Ausgleich der widerstreitenden Interessen führen müssen. Dabei soll nicht die Grundrechtsbetätigung auf das "zahme Mittelmaß der Gemeinlichkeit" 1) zurückgeschraubt werden. Das Verhältnis der in der Schule koordinierten Eltern läßt sich durch eine Güterabwägung regeln, wie sie Dürig als Faustregel aufstellt 2) und dem "Geistigen" und "Immateriellen" den Vorrang vor dem "Ökonomischen" und "Materiellen" gibt. So haben etwa religiöse Erziehungsziele vor reinen wirtschaftlichen Gesichtspunkten den Vorrang. Daß die Eltern gewissen Beschränkungen mit Rücksicht auf die anderen unterliegen, ist auch nach der Theorie des BVerwG nicht zu bezweifeln, weil bei der willkürlichen Durchsetzung des individuellen Elternwillens gegenüber anderen Eltern für den Bestand der Gemeinschaft notwendige Rechtsgüter gefährdet würden.

Eine andere Grenze des Elternrechts in der Schule ist das Sittengesetz als einer "ethisch immanenten Schranke aller Rechte, deren Mißachtung den Inhalt des jeweiligen Rechts verkürzt" 3). Bei der Ausübung ihrer Rechte müssen außerdem die Eltern die Kinder auf die allgemein anerkannten sittlichen Normen der abendländischen Kultur hinführen 4). Hier gibt auch Art. 6 Abs. II Satz 2 und vor allem Art. 6 Abs. III GG einen Anhaltspunkt dafür, wo die Grenzen des elterlichen Erziehungsrechtes im Hinblick auf eine gesittete Erziehung zu suchen sind.

Die Grenze des Freiheitsrechts an der verfassungsmäßigen Ordnung ist wiederum Streitpunkt verschiedener Meinungen, die sich aus der Auslegung des Begriffes "verfassungsmäßige Ordnung" ergeben haben. Gegen das BVerfG 5) ist darunter nicht jedes verfassungsmäßige Gesetz zu sehen, sondern nur die Grundlage der geltenden Verfassungsordnung 6). Für das Elternrecht kommt bei der Schranke der verfassungsmäßigen Ordnung die in Art. 7 Abs. I GG normierte staatliche Schule als Grenze des Elternrechts wieder in den Blickpunkt. Hierbei gelangen die Erörterungen wieder an den Ausgangspunkt des Elternrechts und seiner Beziehung zum Schulwesen zurück. Die Schule selbst stellt sich den Eltern als Grenze ihrer Rechte im Rahmen der Schule entgegen. So paradox dieser Satz anmutet, er hat doch eine gewisse Bedeutung für das Elternrecht innerhalb des Schulwesens.

Der BayVerfGH 7) stellte mit klarer Deutlichkeit heraus, daß die Eltern auf

1) a. a. O., RdNr. 13

2) a. a. O., RdNr. 13, Anm. 1

3) a. a. O., RdNr. 74

4) Vgl. Peters, Elternrecht, S. 382, der auch darauf hinweist, daß die Grenzen nach diesem ethischen Vorbehalt weiter zu ziehen sind, als sie der Moralauffassung der christlichen Lehren entsprechen.

5) BVerfGE 6, S. 36 ff.

6) Maunz-Dürig, Art. 2 Abs. I, RdNr. 17 und 18;

Wernicke BK, Art. 2, Erl. II 1a

7) VerwRSpr 6, S. 641

die Schule angewiesen sind, um die ihnen obliegende Erziehungspflicht ordentlich zu erfüllen. Der dritte Leitsatz dieser Entscheidung bekommt wegen seiner überzeugenden Darstellung des Erziehungsproblems Eltern-Schule ähnliche Bedeutung 1) wie die Grundsatzentscheidung des BVerwG 2): "Wenn auch dem elterlichen Erziehungsrecht in der Gesamterziehung der Primat zukommt, so sind doch durch die neuzeitlichen Arbeits-, Zivilisations- und Schulverhältnisse Erziehungs- und Ausbildungsforderungen gestellt, die von den Eltern allein nicht mehr bewältigt werden können, deren Erfüllung vielmehr eines Hinzutretens der Erziehungs- und Bildungsarbeit der Gemeinschaft bedarf." Nachdem wie in Art. 7 Abs. I GG auch in Art. 130 Abs. I BV dem Staat die Stellung eines Erziehungs- und Bildungsträgers gegeben wurde 3), erschöpfen sich diese Feststellungen nicht in einer Auslegung und Erklärung des staatlichen Erziehungsanspruchs allein. Die Eltern müssen sich vielmehr diesen Grundsatz vor Augen halten, um die Grenze ihrer Erziehungsmöglichkeit in der heutigen Zeit zu erkennen. Bei der Geltendmachung ihrer Rechte gegenüber der staatlichen Schule ist auch der hilfswise Erziehungscharakter der Schule, ungeachtet seines selbständigen Erziehungsrechtes, zu beachten. Der Staat hat nicht nur ein Interesse, daß seine Bürger über ein gewisses Maß von Kenntnissen verfügen, die den kulturellen Gepflogenheiten der Gemeinschaft entsprechen, sondern auch eine Aufgabe und Pflicht, sich um die Mitteilung von Wissen, sozialer Disziplin und politischem Verständnis zu kümmern. Im Anschluß an diese Entscheidung geht das OVG Lüneburg 4) weiter und sieht die Schule als Hilfe des Staates, gleichsam als eine Form der Daseinsfürsorge gegenüber der heranwachsenden Generation. Daher stehe den Eltern die staatliche Schule in vieler Hinsicht nicht als Beschneidung ihrer Rechte gegenüber, sondern als Unterstützung ihrer eigenen Rechte. Die Einsicht der Eltern über ihre Unfähigkeit zur eigenen ausreichenden Wissensvermittlung bedeutet daher ebenfalls eine Begrenzung des Elternrechts in der Schule. Das führt dazu, daß die Eltern ihre Rechte in der Schule nicht willkürlich und überspitzt gebrauchen dürfen, weil dies der Zusammenarbeit zwischen Eltern und Schule widersprechen würde und Reibungen ergäbe, die nicht der verfassungsmäßigen Erziehungsaufteilung entsprächen.

VI. Die Grenzen der Schule gegenüber dem Elternrecht

Die eigentümliche Situation von Eltern und Schule führt dazu, daß die Eltern einenteils durch die Schule in ihren Rechten beschnitten werden, andernteils trotz

1) Maunz, Das Recht des Kindes und der Eltern, S. 181: "Eine bemerkenswerte Lösung grundsätzlicher Art, welche die Bedeutung der Grundrechte anerkennt und gleichzeitig auf frühere - katholische und reformatorische - Ideen zurückgreift".

2) BVerwGE 5, S. 153 ff.

3) Vgl. VerwRSpr 6, S. 643

4) VerwRSpr 8, S. 398 (399)

dieser grundsätzlichen Beschneidung Rechte gegen die Schule besitzen. Der Staat dagegen steht in der Schule nicht nur mit einem Erziehungsanspruch den Eltern gegenüber, sondern auch als Helfer und Unterstützer der elterlichen Erzieher. Wegen dieser Doppelnatur als "Freund und Feind" der Eltern hat der Staat seinerseits darauf zu achten, daß seine Verwaltungsfunktion im Sinn der Daseinsvorsorge nicht zu weit auf Kosten der Eltern ausgedehnt wird; denn eine solche Ansicht von den Beziehungen der beiden maßgeblichen Erziehungsträger könnte die Ursache sein, daß die Grenzen des Eltern-Schule-Bereich allzusehr verwischt würden. Ausgehend vom natürlichen, aus dem Familienleben entspringenden Elternrecht stellt jedenfalls die Schule neben einer Erziehungshilfe auch eine Begrenzung des Art. 6 Abs. II GG dar. Nur bei Betonung dieser tatsächlich vorhandenen Einschränkung des Grundrechts kann diesem seine eigenständige Kraft und Wirksamkeit in der Schule erhalten bleiben. Eine solche Auffassung wird durch die Existenz einer freiheitlichen, rechtsstaatlichen Ordnung unterstützt, in der der Staat auch innerhalb seiner Funktion als Daseinsvorsorge sich nicht beliebige Ziele setzen kann und nicht einfach alles zur Staatsaufgabe machen darf, was er unter irgendeinen Betracht zweckmäßiger zu regeln und zu verwalten zu können glaubt 1). Damit werden nicht Gegensätze konstruiert, die in Wirklichkeit gar nicht bestehen. Sicher steht der Staat seinen Angehörigen und damit den Eltern nicht als fremde Macht gegenüber, weil er ja in seinem Parlament zugleich das Staatsvolk repräsentiert, indem die Eltern immer die Mehrheit bilden werden. Im GG ist aber auch der Mehrheitswille an die Verfassungsordnung gebunden, an ihr findet der souveräne Volkswille seine Grenzen 2). Wenn auch im Schulbereich die harmonische Zusammenarbeit von Schule und Elternhaus der Normalfall ist, so gibt es doch Überschneidungspunkte der beiden Erziehungspole, in denen nicht mehr von der Daseinsfürsorge für das Kind, sondern von einem Eingriff des Staates in die geschützte elterliche Erziehungsphäre die Rede sein wird. Daher ist besser von einer Kollision konkurrierender Rechte als von einem Interessenkonflikt der beiden Erziehungsträger zu sprechen. Es bestehen auch für den staatlichen Schulbereich Grenzen, die dem Elternrecht gegenüber beachtet werden müssen. Der Staat hat nach der verfassungsmäßigen Regelung und den tatsächlichen Verhältnissen eine so starke Erziehungsposition, daß er leicht in Versuchung geraten könnte, mittels dieses mächtigen Verwaltungsapparats bestimmte rechtsstaatliche Prinzipien zu mißachten. Aus dem gegenseitigen, sich teilweise verzahnenden Verhältnis von Elternrecht und Schule findet sowohl das Elternrecht seine Grenze an der Schule wie auch die Schule ihre Grenzen am Elternrecht. Diese Situation entspringt einer gleichberechtigten, nebeneinander stehenden Ordnung. Die Grenzen des Schulbereichs lassen sich allgemein nicht so offenkundig darle-

1) Geiger, Schule und Staat, S. 30

2) Vgl. Stein, Elternrecht, S. 54

gen wie die des Elternrechts 1). Das hat seinen Grund darin, daß eben das grundlegende, fundamentale Erziehungsrecht den Eltern zusteht, und der Staat nur eine Einschränkung dieses Elternrechts darstellt, hier also die Grenzen einer einschränkenden Institution von sich aus untersucht werden sollen. Die Anstaltsgewalt der Schule macht den Eltern gegenüber nur solche Maßnahmen möglich, die die Freiheitsrechte der Eltern - und in diesem Zusammenhang alle Grundrechte, die den Eltern neben Art. 6 Abs. II GG der Schule gegenüber zur Verfügung stehen - nicht weiter einschränken, als sich aus Wesen, Zweck und Ordnung ergibt. Die Grenze der Schule verlangt vor allem, daß sie gewissen Verlockungen ihrer weiten Einflußsphäre widersteht und nicht mit "schulischen Maßnahmen" ins Elternhaus und damit in die außerschulische Existenz des Kindes hineinwirkt. Die Schulhoheit findet ihre Grenze am "unmittelbarsten Zweck" 2) der Schule. Durch die Verstärkung der Geltungskraft der Grundrechte gegenüber der WRV wird die Schulgewalt in einer intensiveren Weise zur Beachtung der Individualrechte angehalten. Das verpflichtet die Schule, die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung zu beachten, nachdem den Eltern insoweit ein subjektives Recht auf Überprüfung dieser Gesetzmäßigkeit zusteht. Je mehr eine Regelung die elterlichen Rechte berühren wird, umso schwächer darf der staatliche Eingriff sein. Selbst die nach der Verfassung zulässigen Eingriffe in die elterliche Erziehungssphäre bedürfen einer gesetzlichen Grundlage. Es gibt keine "gerichtsfreie" Schulgewalt, weil auch das öffentliche Schulwesen als ein Teil der öffentlichen Gewalt besteht und den allgemeinen Überprüfungen unterliegt. 3) Die Schule ist in weit stärkerem Maße wie früher einer Überwachung und Einflußmöglichkeit der Eltern ausgesetzt, was naturgemäß eine Beschränkung des staatlichen Erziehungseinflusses nach sich ziehen muß.

Beide Erziehungsmächte sind in einem dialektischen Verhältnis aufeinander bezogen und miteinander verbunden 4). Da keiner der Vorrang zukommt, stehen sie in einem Spannungsverhältnis, für dessen Ausgleich verschiedene Abstufungen denkbar sind. Die bestmögliche Art läßt sich nicht allgemein und abstrakt bestimmen, sondern nur in der konkreten Entscheidung herbeiführen, die die Aufgabe der nächsten Abschnitte sein wird. Dabei wird zuerst die weltanschauliche Einflußmöglichkeit des Elternrechts im Schulbereich zu untersuchen sein.

1) Stein, a. a. O., S. 42 schließt aus der Inanspruchnahme der staatlichen Erziehungshilfe durch die Eltern, daß die Rechtspositionen der Eltern nicht von den Grenzen des Staates her bestimmt werden können. Das widerspricht aber nicht dem Vorhandensein von Grenzen für den Staat, weil er ja nicht nur als Helfer auftritt.

2) Stein, Elternrecht, S. 41

3) Einzelheiten, besonders die Frage, in welchem Umfang gerade Schulmaßnahmen vom Elternrecht her überprüft werden können, sind an anderer Stelle zu erörtern.

4) Stein, JZ, 1957, S. 13

DRITTER TEIL

DIE RECHTE DER ELTERN IN RELIGIÖS- WELTANSCHAULICHEN ERZIEHUNGSFRAGEN

A. DAS ELTERNRECHT UND DIE GRUNDFORM DER ÖFFENTLICHEN VOLKSSCHULE

I. Grund der Streitfrage

Maßgebender Streitpunkt im Parlamentarischen Rat und zuvor bei den Beratungen der WRV und in der Frankfurter Nationalversammlung von 1848 war beim Erziehungswesen der Umfang der Rechte der Eltern in religiös-weltanschaulichen Erziehungsfragen gegenüber der Schule. Die religiöse Erziehung des Kindes auch in der Schule ließ jeweils politische und juristische Auseinandersetzungen aufbrechen, die bewiesen, daß "kaum an einer anderen Stelle des geltenden deutschen Verfassungsrechts Weltanschauung und politische Werturteile ... so stark Sinn und Auslegung der verfassungsrechtlichen Vorschriften beherrschen" 1). Daß es zu solchen politisch-weltanschaulichen Kämpfen um die Gestaltung und Formulierung dieses Problemkreises im öffentlichen Leben kommt, folgt aus der eingangs ange-deuteten wesensnotwendigen Struktur der Schule, die nicht in der bloßen Wissens-vermittlung stecken bleibt, sondern außer der Beibringung von Lesen, Schreiben und Rechnen auch die geistige, seelische und damit verbunden die religiös-weltanschauliche Haltung des Kindes gestaltet und entwickelt. Die Erziehung in der Schule ist weltanschaulich verwurzelt, sie formt Charakter und Vorstellungsbild des Kindes. Für religiöse Eltern ist nun die Erziehung des Kindes nach ihren Vor-stellungen mehr oder weniger eine Selbstverständlichkeit, daher wollen solche El-tern ihre Kinder nicht durch eine entgegengesetzte oder neutrale weltanschauliche Schulung beeinträchtigt sehen. Vom Erziehungsrecht der Eltern her, als einem Ausfluß ihrer freien Persönlichkeitsentfaltung, ist der Wunsch nur natürlich, daß die den Kindern in der Schule vermittelten Ideen mit ihren eigenen religiös-weltanschaulichen Überzeugungen übereinstimmen, damit die Kinder nicht nur äußer-lich, z.B. in beruflicher Hinsicht, sondern auch ethisch und religiös den Weg ge-hen, der den Erziehungsidealen der Eltern entspricht. Konfessionell gebundene Eltern verlangen daher zum Teil, daß Bildung und Erziehung in den Volksschulen die Lehrmeinungen ihrer Konfession zur Grundlage hat und das Bildungsgut aus dieser konfessionellen Sicht gelehrt wird. Die konfessionelle und weltanschauliche Spaltung in unserem Land bringt es mit sich, daß in einem solchen Pluralismus der Gesellschaft eine einheitliche Erziehung nicht allen Eltern entsprechen kann, sondern der religiösen Grundlage oder Weltanschauung bestimmter Elterngruppen

1) Peters, Elternrecht, S. 372

entgegensteht 1). Das führt zur Forderung der Eltern gegen den Staat, daß ihnen das Recht zugesprochen werden müßte, die Form und das Gepräge der Volksschule nach ihren weltanschaulichen Vorstellungen zu bestimmen. Bei der Anerkennung eines solchen Rechts können die Eltern vom Staat die Errichtung nach der Art und Weise verlangen, wie es dem religiös-weltanschaulich gebundenen Willen der Eltern entspricht. So bekam das Elternrecht seine vorbelastete, in juristischen und politischen Diskussionen strapazierte Bedeutung durch den Streit um den konfessionellen Charakter der Volksschulen, durch die Auseinandersetzung um die Bekenntnisschule. Kann mit Hilfe des Elternrechts oder anderen Rechtspositionen vom Staat die Schaffung einer öffentlichen Schule verlangt werden, die dem Bekenntnis oder der Weltanschauung der Eltern entspricht? Diese Art des Elternrechts wird gemeinhin "konfessionelles Elternrecht" bezeichnet. Die Ungenauigkeit dieses Ausdrucks wurde bereits eingangs der allgemeinen Erörterung beanstandet. Es soll daher in einem weiteren und sachlicheren Ausmaß vom "weltanschaulichen Elternrecht" die Rede sein. Mit dieser Bezeichnung wird darauf hingewiesen, daß sich das Elternrecht nicht mit der Bestimmung der Bekenntnisschule oder der Teilnahme am Religionsunterricht zu erschöpfen vermag, sondern selbst in religiös-weltanschaulichen Erziehungsfragen eine weitere Bedeutung besitzt. Nach der bereits erörterten Selbständigkeit des staatlichen Erziehungsrechtes mit der damit verbundenen schulischen Organisationsgewalt stellt eine solche Forderung der Eltern einen starken Eingriff in das vom Staat verwaltete und geordnete Schulwesen dar.

In dieser Abhandlung kann es natürlich nur die Aufgabe sein, eine rechtliche Würdigung der vorgegebenen verfassungsrechtlichen Situation, wie sie nach den politischen Diskussionen im Parlamentarischen Rat nunmehr im GG vorgefunden wird, anzustellen 2). Die Regelung des Art. 6 und 7 GG als Kompromißlösung verschiedener weltanschaulicher Gruppen zwingt zu einer Auslegung, die Verständnis für die verschiedenen Standpunkte zeigt.

II. Die Verfassungsmäßigkeit der einzelnen Volksschularten

Die bundesverfassungsrechtliche Regelung in der Bundesrepublik überläßt den Eltern jedenfalls nicht ausdrücklich das Wahlrecht zwischen verschiedenen Volksschularten. Das GG beließ eine konkrete Regelung den einzelnen Ländern, weil traditionsgemäß der Vielgestaltigkeit der konfessionellen Ordnung Rechnung getra-

1) Vgl. Holstein, AÖR, S. 244: "Es entspricht der eigentümlichen, geistig und religiös gespaltenen Situation der deutschen Gegenwart sowie der deutschen Geschichte, daß das Elternrecht als ein im eminenten Sinn konfessionell-soziologisch gespaltenes Problem in Erscheinung tritt".

2) Dazu Heckel, DÖV 1956, S. 590: "Hier kann das Recht erst in Funktion treten, wenn die Politik gesprochen hat, um der politischen Entscheidung dann die gesetzlich verbindliche Norm zu geben".

gen werden sollte. Diese Regelung ist in den einzelnen Ländern sehr verschieden 1). Ein Überblick über die Vielfalt der schulorganisatorischen Lösungen in den Ländern ergibt folgende Volksschulsysteme, auf die sich das Recht der Eltern gegebenenfalls beziehen kann:

- 1) Die Gemeinschaftsschule als weltanschaulich nicht gebundene Regelschule
- 2) Die christliche Gemeinschaftsschule
- 3) Die Bekenntnisschule
- 4) Die nichtchristliche Weltanschauungsschule

An Hand dieser Schulsysteme zeigen sich je nach der konfessionellen und weltanschaulichen Struktur und Tradition der einzelnen Länder verschiedene Variationen.

1. Die Regelung nach den Länderverfassungen

Die Verschiedenartigkeit der Schulformen ergibt folgende Möglichkeiten:

Die Gemeinschaftsschule als weltanschaulich nicht gebundene Regelschule besteht in Hamburg 2), Bremen 3) und Berlin.

Die christliche Gemeinschaftsschule ist die Regelschule in Baden-Württemberg 4), mit Ausnahme des früheren Landes Württemberg-Hohenzollern, in Hessen 5) und in Schleswig-Holstein 6).

Die Bekenntnisschule als alleinige Schulform besitzt das Land Saarland 7) und das frühere Land Oldenburg.

Gemeinschaftsschule und Bekenntnisschule bestehen grundsätzlich gleichberechtigt nebeneinander in Nordrhein-Westfalen 8), außer dem früheren Land Lippe, in Rheinland-Pfalz 9) und in dem früheren Land Württemberg-Hohenzollern 10). Die Eltern haben hier das Wahlrecht zwischen den beiden Schularten. In Nordrhein-Westfalen gibt es obendrein noch die Möglichkeit, eine nichtchristliche Weltanschauungsschule zu wählen.

1) Das ist auch der Grund, warum die Länder verfassungsrechtlich nicht verpflichtet sind, die Schulartikel des Reichskonkordats bei der Gestaltung des Schulwesens einzuhalten. Vgl. BVerfGE 6, S. 309 ff.

2) § 8 SchulG v. 16.4.1957

3) Art. 32 Verf.

4) Art. 37 Abs. III Verf.

5) Art. 56 Abs. II Verf.

6) Art. 6 Abs. III Landessatzung

7) Art. 27 Abs. II Verf.

8) Art. 12 Abs. III Verf.

9) Art. 29 Verf.

10) Art. 114 Abs. II Verf.

Der Vorrang der Gemeinschaftsschule, aber mit der Errichtungsmöglichkeit einer Bekenntnisschule auf Antrag der Eltern, wenn die nötige Anzahl von Schülern vorhanden ist und dadurch die staatliche Regelschule als voll ausgebaute Schule nicht behindert wird, besteht in Niedersachsen 1) und dem früheren Land Lippe.

In Bayern hat die Bekenntnisschule den Vorrang 2), eine Gemeinschaftsschule wird aber daneben als gleichberechtigte Schule auf Antrag der Eltern eingerichtet.

Vor der Untersuchung, ob sich an diesen Länderregelungen der Schulsysteme und -organisationen durch die Grundrechte des GG als bundesverfassungsrechtliche Normen etwas geändert hat, sind noch die einzelnen gegebenen und in Art. 7 Abs. V GG aufgeführten Volksschulsysteme einer Betrachtung zu unterziehen und auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu prüfen, sofern diese umstritten sein sollte; denn bevor das Recht der Eltern, eine bestimmte Schule zu wählen, behandelt wird, muß feststehen, ob diese Schulen selbst überhaupt mit dem GG in Einklang stehen. Es ist dabei nicht auf den pädagogischen und weltanschaulichen Wert oder Unwert der einzelnen Schulsysteme einzugehen, weil solche Probleme mit den tatsächlichen und rechtlichen Gegebenheiten nichts gemein haben.

2. Die Vereinbarkeit der Schularten mit allgemeinen staatlichen Grundsätzen

Die staatsrechtlichen Auffassungen über die Erlaubtheit und Gebotenheit besonders der Bekenntnis- und Gemeinschaftsschule sind allerdings ohne weltanschauliche Stellungnahme nicht zu begründen. Der Zwiespalt der Meinungen entzündet sich an der Frage, ob der Staat in seiner Funktion als neutraler Hüter aller Glaubens- und Weltanschauungsrichtungen zur konfessionellen Schulung herangezogen werden darf, oder nur zur Errichtung von überkonfessionellen Schulen verpflichtet ist. Der christliche Staat der Vergangenheit ist seit dem 18. Jahrhundert wie das gesamte öffentliche Leben säkularisiert worden, und an seine Stelle der wertneutrale Staat getreten. Dadurch ist heute der Staat für Anhänger katholischen und evangelischen Glaubens, für Christen und Nichtchristen vorhanden. Sowohl die Argumente gegen eine konfessionelle Schulerziehung wie auch die Befürworter einer solchen Erziehung berufen sich nun auf diese weltanschauliche Neutralität des neuzeitlichen Staates. So wird bei der Errichtung von Bekenntnisschulen von der einen Seite eine Verletzung der im GG festgelegten weltanschaulichen Gleichberechtigung behauptet, und dem Staat unterstellt, er beschränke sich bei den Konfessionsschulen oder Weltanschauungsschulen nicht darauf, Toleranz und Parität zu üben, sondern trete aus seiner Indifferenz heraus 3). Der Staat dürfe sich nicht an bestimmte geistige Anschauungen binden und müsse eine den Kirchen ge-

1) § 2 SchulG v. 14.9.1954

2) Art. 135 BV

3) Stein, Elternrecht, S.29

genüber neutrale, auch in gewissem Sinne übergeordnete Stellung einnehmen 1). Seinem Wesen nach könne der Staat nicht konfessionell erziehen; die öffentlichen Bekenntnis- oder Weltanschauungsschulen seien in dieser Organisation widersprüchlich, weil die Pflege des Bekenntnisses nicht dem Staat obliege, sondern den Eltern, Kirchen und Religionsgemeinschaften. Andererseits wird der Grundsatz der weltanschaulichen Neutralität gerade als Rechtfertigung für die konfessionell und weltanschaulich gebundenen Schulen herangezogen 2). Als Staat aller Rechtsge-nossen, der sich nicht mit den Forderungen einer weltanschaulichen Gruppe oder einem religiösen Bekenntnis identifiziere, müßten sich alle mit den gleichen Rechten ohne weltanschauliche Diskreminierung in ihm geborgen fühlen, was bei der heutigen pluralistischen Gesellschaftsordnung unerläßlich sei. Dieser Grundsatz der Neutralität erfordere das Offensein des Staates für jede Glaubensüberzeugung, die Garantie zur Entfaltung und Durchsetzung ihrer freien Überzeugungen. Die Neutralität verlange dagegen nicht, daß der Staat gegenüber den Werten der Bekenntnisse und weltanschaulichen Gruppen im kulturellen und gesellschaftlichen Bereich des Lebens gleichgültig sein müßte. Auf das Schulwesen bezogen darf bei einer solchen Analyse des heutigen Staates dieser bei der Gestaltung des öffentlichen Schulwesens nicht nur eine Schule eines bestimmten weltanschaulichen Typs zur Verfügung stellen; denn diese Neutralität bedeute Verbot der Identifizierung mit irgendeiner Konfession "und sei es mit der Konfession der Konfessionslosen oder Konfessionsfreien" 3).

Tatsächlich kann bei der Herausstellung einer einzigen Schule durch den Staat, nämlich der Gemeinschaftsschule, nicht von Neutralität gesprochen werden, weil der Staat sich damit zu einer Schule mit weltanschaulicher Prägung im Sinne eines überkonfessionellen Christentums bekennt und von sich aus die verschiedenen Bekenntnisse in einen Topf mengt 4). Es gibt zwar im heutigen gesellschaftlichen Bereich eine Föderation der christlichen Bekenntnisse wegen der gemeinsamen Bedrohung durch Materialismus und Kommunismus, es besteht aber keine überkonfessionelle christliche Glaubensgemeinschaft, die die geschichtlich gewordene Gestalt der christlichen Kirchen überflüssig machen und ihre Erziehungsziele aufheben würde. Zu einer solchen Gemeinschaft will der Staat aber erziehen. Damit tritt er aus seiner Neutralität heraus.

Derselbe Zwiespalt in der Betrachtungsweise der verschiedenen staatlichen

1) Scheuner, ZEK 6, S. 10

2) Maunz, Heckel-Festschrift, S. 4; Geiger, Staat und Schule, S. 35

3) Geiger, a. a. O., S. 38

4) Vgl. Scheuner, a. a. O., S. 10, der aus der Position des Staates sogar folgert, daß er dort wo sich geistliche und weltliche Bereiche verknüpfen und durchdringen, keineswegs auf eine eigene Stellungnahme verzichtet, sondern eine übergeordnete Stellung einnimmt.

Schularten findet sich auch bei der Konfrontierung dieser Schulen mit dem Toleranzgebot. Auch hier wird einerseits behauptet, derjenige sei tolerant, der die verschiedenen Schulformen nach den verschiedenen Willen der Eltern duldet, andererseits verlangt man eine gemeinschaftliche Schule, in der gegenüber allen weltanschaulichen und konfessionellen Richtungen Toleranz geübt und dazu erzogen wird. Zutreffend weist Maunz 1) darauf hin, daß ein Staat, der eine Schulform nach einem Einheitstyp gegen den Willen anderer Eltern errichtet, deren Entscheidung nicht toleriert, sondern ihnen aufdrängt, was sie nicht wollen. Zu der Meinung, daß die Gemeinschaftsschule die toleranteren Staatsbürger erziehe, könne der tolerante Staat weder positiv noch negativ Stellung beziehen. Der Staat muß mit den verschiedenen Ansichten rechnen, weil er sie zu schützen versprochen hat. 2) Wenn der Staat nicht tolerant gegenüber verschiedenen weltanschaulichen Erziehungseinrichtungen ist, überzeugt eine Erziehung zur gegenseitigen Toleranz in einer ausschließlich bestehenden Gemeinschaftsschule nicht. So bleibt auch der Staat nicht indifferent, wenn er gerade eine einzige Schule propagiert, damit aus seiner positiven Neutralität gegen andere Wertströmungen heraustritt und letztlich ein politisch als erforderlich erscheinendes Ziel einen höheren inneren Anliegen bestimmter Eltern entgegengesetzt. Nach grundsätzlicher Anerkennung des Instituts Bekenntnisschule neben der Gemeinschaftsschule bedarf es einer Klärung der weiteren Streitfrage über die innere Gestaltung einer solchen Bekenntnisschule.

3. Die innere Form der Bekenntnisschule

Dieser Problembereich findet seine Ursache in dem mehrdeutigen Begriff "Bekenntnis". Es kann sowohl im Sinn eines für verbindlich erklärten Glaubenssatzes oder persönlicher Frömmigkeit und Gesinnung verstanden werden, als auch lediglich im Sinn einer formellen (äußeren) Zugehörigkeit zu einer bestimmten Bekenntnisgemeinschaft 3). Daraus wird entweder eine Bekenntnisschule gefolgert, in der die bekenntnismäßige Grundhaltung der Schule entscheidend ist ("materielle" Konfessionsschule) oder in der formell nur durch die Zugehörigkeit von Lehrern und Schülern zu einem bestimmten Bekenntnis die Schule charakteristisch ist ("formelle" Konfessionsschule). Diese geschichtlich bedingte Problematik 4) ist im Zeitraum der Geltung des GG nur mehr vereinzelt aufgetaucht. Die überwiegende Meinung sieht im Art. 7 Abs. V GG und damit für das gesamte Volksschulwesen die materielle Bekenntnisschule festgelegt. 5) Wenn auch in Art. 7 Abs. V

1) Maunz, Toleranz und Parität, S. 11

2) Maunz, Das Recht des Kindes und der Eltern, S. 187

3) Vgl. Stein, Elternrecht, S. 29

4) Zur Geschichte der Bekenntnisschule vgl. Esterhues, a. a. O., S. 87 ff, in der die Vielfalt der Schulsysteme und der einzelnen Regelungen gerade auch bei der Bekenntnisschule aufgezeigt wird.

5) Vgl. Peters, Elternrecht, S. 410, wonach der inhaltliche Begriff der Bekenntnisschule "weitaus herrschend" ist.

GG nur von den privaten Volksschulen die Rede ist, so müssen für die Organisation der Schultypen im öffentlichen Schulwesen die gleichen Grundsätze Anwendung finden.

Eine entgegenstehende Ansicht zu der herrschend gewordenen Lehre vom inhaltlichen Begriff der Bekenntnisschule vertritt Redelberger 1) in einer Widerlegung zu Heckel 2), der sich bei objektiver Auslegung des Art. 7 GG zur materiellen Bekenntnisschule bekennt. Doch können weder Redelbergers geschichtlichen noch seine verfassungsrechtlichen Argumente überzeugen. Die geschichtliche Folgerung, daß in der Vergangenheit immer die formelle Bekenntnisschule bestanden hätte und der Grundgesetzgeber ersichtlich keine neue Regelung in dieser Hinsicht schaffen wollte, kann schon deshalb nicht zutreffen, weil mit diesem Problem der Durchdringung der Bekenntnisschule mit dem entsprechenden religiösen Bekenntnis in der Vergangenheit heftig gerungen wurde, es sich also nicht um ein "Scheinproblem" handeln kann 3). Hinsichtlich der derzeitigen Verfassungslage schließt Redelberger aus Art. 7 Abs. III Satz 2, daß in der Bekenntnisschule nur der Religionsunterricht in Übereinstimmung mit den Grundsätzen der Religionsgemeinschaften erteilt werden könne, weil sonst diese Bestimmung überflüssig wäre. Hierbei wird übersehen, daß Art. 7 Abs. III Satz 2 GG nur ein Minimum an Rechten gewährt und in dieser Form den Religionsunterricht auch in den Gemeinschaftsschulen vorschreibt. Eine Beschränkung der konfessionellen Durchdringung der Bekenntnisschule durch diese Bestimmung würde also ihrem Sinn widersprechen. Auch Art. 7 Abs. III Satz 3 GG spricht nicht gegen den allgemein anerkannten Typ einer materiellen Bekenntnisschule. Wenn ein Lehrer nicht zur Erteilung von Religionsunterricht gegen seinen Willen verpflichtet werden kann, so darf er konsequenter Weise auch nicht zur Abhaltung des sonstigen bekenntnisgebundenen Unterrichts gezwungen werden. Damit kann aber nicht gegen die materielle Bekenntnisschule argumentiert werden, vielmehr ist ein solcher Lehrer für eine Bekenntnisschule ungeeignet und an eine Gemeinschaftsschule zu versetzen 4). Im übrigen tritt diese Frage auch bei der christlichen Gemeinschaftsschule in abgeschwächter Form auf, weil ein Lehrer, der sich nicht zum "Christentum" bekennen will, ebenfalls für diese Schulart untauglich ist. Außerdem verdrängt das Verbot der Benachteiligung gem. Art. 3 Abs. III GG nicht alles Landesrecht, das einen

1) DÖV 1954, S. 102 ff.

2) DÖV 1953, S. 593 ff.

3) So zutreffend Heckel, DÖV 1954, S. 144 in einer Erwiderung auf Redelberger.

4) Vgl. VGH, BayVBl 1958, S. 58: Eine Versetzung des Lehrers wegen seiner Ungeeignetheit für die Bekenntnisschule stellt keinen Verstoß gegen das GG und die BV dar, weil die Bekenntnisschulen Einrichtungen der verfassungsmäßigen Ordnung sind, an der die Grundrechte des Lehrers gem. Art. 2 I GG ihre Schranken finden. Ähnlich Heckel DÖV 1953 S. 594

bestimmten Charakter einer Schule vorschreibt, weil die Wesensbestimmung der Schule als Spezialregelung gem. Art. 7 Abs. V dem Art. 3 Abs. III GG vorgeht 1).

Somit ist bei der Bekenntnisschule nach der Regelung im GG eine Schule gemeint, bei der die Kinder eines Bekenntnisses unterrichtet werden, in der Lehrkräfte desselben Bekenntnisses unterrichten und in der nicht nur der Religionsunterricht, sondern auch der gesamte übrige Unterricht und die Erziehung dem Geiste dieses Bekenntnisses entsprechen. Entscheidend ist in erster Linie die Ausrichtung nach diesem Bekenntnis, was in erster Linie durch die Lehrer geschehen kann, die sich diesem Bekenntnis verbunden fühlen. Auf den Schüler kommt es nur in der Konsequenz dieser Grundsätze an, weil dieser naturgemäß die Bekenntnisschule nur aufsucht, wenn er dem entsprechenden Bekenntnis angehört. Die Konfession eines Kindes ist aber letztlich nicht entscheidend für den Charakter dieser Schulen, zumal bei öffentlichen Schulen immer ein Rest von Schülern eines anderen Bekenntnisses vorkommt. 2) Beim Begriff Bekenntnisschule ist von der geschichtlich überkommenen Auffassung auszugehen, daß nur die Schulen mit katholischer oder evangelischer Ausrichtung des Unterrichtsstoffes als Bekenntnisschulen zu bezeichnen sind, nicht auch die Schulen mit anderem (wenn auch christlichem) weltanschaulichem Gepräge. 3).

4. Der Charakter der übrigen Schularten

Die Charakterisierung der Gemeinschaftsschule bietet keine rechtlichen Schwierigkeiten. Sie ist die für alle Schüler gemeinsame Schule, die weder nach dem Bekenntnis der Schüler, noch nach dem der Lehrer irgendeine Trennung erfährt. Dabei besteht als schulische Einrichtung die auf allgemein christlicher Grundlage 4) beruhende "christliche Gemeinschaftsschule" unabhängig von den Lehren der Religionsgemeinschaften; 5) allein der Religionsunterricht wird getrennt nach den Richtlinien der einzelnen Bekenntnisse erteilt. Daneben gibt es noch bekenntnisfreie Gemeinschaftsschulen, bei denen eine christliche Grundlage fehlt und der Religionsunterricht ganz den Religionsgemeinschaften überlassen wird.

1) Maunz, Staatsrecht, S. 118

2) Vgl. Peters, Elternrecht, S. 409, Anm. 131

3) Anders v. Mangoldt-Klein, GG, Art. 7, Anm. VII 3, der alle Weltanschauungsschulen vom Begriff Bekenntnisschule umfaßt sieht und mit dem Begriff Weltanschauungsschule nur bekenntnisfreie Schulen geregelt wissen will.

4) Die unterrichtliche Grundhaltung muß zum Christentum positiv eingestellt und vom Christentum positiv beeinflußt sein (vgl. Maunz, DÖV 1950, S. 44).

5) Maunz, Staatsrecht, S. 118: "Der Staat setzt hier voraus, daß es über den Bekenntnissen ein gemeinsames Christentum gebe". Nach Arndt, Aufgaben und Grenzen der Staatsgewalt, S. 97 kennzeichnet das Wort christlich den "sittlichen

Als dritter Schultyp mit praktisch geringerer Bedeutung ist in Art. 7 Abs. V GG die Weltanschauungsschule aufgeführt und in Nordrhein-Westfalen auch als öffentliche Volksschule organisiert. Über diese Schulart muß wegen der Bezeichnung "Weltanschauung" Zweifel hinsichtlich ihrer inhaltlichen Ausgestaltung herrschen 1). Es hat sich dabei die Meinung herausgeschält, daß in solchen Schulen die Kinder im Geiste einer anderen Weltanschauung als der durch das evangelische und katholische Bekenntnis bestimmten unterrichtet werden 2). Darunter fallen auch die bekenntnisfreien Schulen, weil der Grundsatz, die Erziehung ohne Bekenntnis zu gestalten, auch eine Art Weltanschauung ist. Weltanschauungsschule ist daher eine Schule, in der der gesamte Unterricht aus dem Geiste einer bestimmten Weltanschauung heraus, die weder die katholische noch die evangelische Konfession zur Grundlage hat, erteilt wird.

III. Art. 6 Abs. II GG und die Bestimmung der Grundform der Volksschule

1. Formale Regelung

Um die Wahl einer dieser Schularten im Volksschulbereich geht es also hauptsächlich beim weltanschaulichen Elternrecht. Die Forderung nach diesem Recht besteht darin, daß die Eltern ein subjektiv-öffentliches Recht gegenüber dem Staat auf Errichtung einer der aufgezeigten Schularten haben sollen, der Staat dadurch von den Eltern in der Gestaltung der Schulorganisation beeinflusst werden kann. Ein solches Recht der Eltern steht natürlich jedem Einzelnen bei grundsätzlicher Anerkennung zu, doch würde es seine Wirkung gegen den staatlichen Organisationsapparat erst durch die Zusammenarbeit mehrerer Eltern erlangen. Aus diesem Grund taucht zuweilen die Behauptung auf, daß diese Art "Elternrecht" gar nicht Grundrechtscharakter habe, weil es sich in Wirklichkeit nicht um ein Individualrecht der einzelnen Eltern handle, sondern um ein Gruppenrecht 3) bzw. um ein traditionelles Religionsausübungsrecht der Kirchen 4). Eine solche gruppenweise Geltendmachung des Elternrechts gegenüber dem Staat ändert

Fortsetzung der Fußnote 5 von Seite 86

Grundcharakter dieser Schule, weil es eine säkularisierte Ethik gibt, die christlich mitbestimmt ist".

1) Maunz, Staatsrecht, S. 119

2) Vgl. Peters, Elternrecht, S. 410

3) So Heuss, Parl. Rat, Stenober. S. 575

4) Heuss, JÖR 1, S. 103. Mayer, DVBl 1955, S. 582 meint ebenfalls skeptisch, daß im Parl. Rat dem Elternrecht der einzelnen Eltern ein subjektives Recht der religiösen Gruppen deduziert werden sollte, vermöge dessen die religiöse Gruppe Anspruch auf die Schulgestaltung hätte.

jedoch nichts an seiner Wesensbedeutung. Das Elternrecht kann den Eltern nicht nur als individuelles Recht, sondern auch als kollektives Recht zustehen, insofern den Eltern als Gruppe gestattet würde, bei der Gestaltung des Schulwesens mitzubestimmen 1). Der praktischen Wirksamkeit des Elternrechts durch das kollektive Auftreten mehrerer Einzelner widerspricht nicht einem Elternrecht, das in dieser Lage auch jedem individuellen Elternpaar zusteht.

Eine formale und ausdrückliche Regelung dieser Art des weltanschaulichen Elternrechts ist im GG nicht aufgenommen worden, weil das GG in Art. 6 und 7 über die Wahl der Schulform durch die Eltern schweigt. Diese Feststellung wird bekräftigt durch ausdrückliche Regelungen in den Ländern, in denen die Eltern die Möglichkeit haben, zwischen Bekenntnis- und Gemeinschaftsschule zu wählen. So erscheint selbst in der naturrechtsfreundlichen Verfassung Rheinland-Pfalz trotz der Herausstellung des Elternrechts in seinem Art. 27 Abs. I beim Schulwesen dieses weltanschauliche Elternrecht noch einmal, wenn es heißt, "Das natürliche Recht, über die Erziehung der Kinder zu bestimmen, bildet Grundlage für die Gestaltung des Schulwesens". Wenn auch Süsterhenn-Schäfer 2) diese doppelte Regelung als überflüssig und deklaratorisch erachten, so beweist sie doch, daß beim Fehlen einer solchen definitiven Verankerung des Elternrechts im Organisationswesen der Schule nicht ohne weiteres auf ein solches Gestaltungsrecht gegenüber der Schule geschlossen werden kann. Das Elternrecht des GG müßte so beschaffen sein, daß es kraft seiner Rechtsnatur und seinem Wirkungsbereich dieses Bestimmungsrecht der schulischen Grundform gewährleistet, ohne daß ein ausdrücklicher Ausspruch erforderlich wäre. Dazu müßten sich aus der Systematik des Art. 7 trotz des dort niedergelegten Schulorganisationsrechts ein solches Einwirkungsfeld des Elternrechts, dessen grundsätzliche Anwendbarkeit im Schulbereich anerkannt ist, eröffnen, das sich mit Art. 7 Abs. I GG vereinbaren läßt. Eine Auslegung des Elternrechts im Sinne der katholischen Naturrechtslehre mit der Subsidiarität der staatlichen Schule ist im GG nicht erreicht, wie schon gezeigt wurde 3).

2. Auslegungsversuche hinsichtlich dieses Elternrechts

Einen ausführlich begründeten Versuch, das Elternrecht des Art. 6 Abs. II GG unmittelbar im Sinne einer Wahl der Schulform zu interpretieren, unternahm Fleig 4). Seine Gedankengänge sind kurz nachzuzeichnen. Wegen der religiösen und charakterlichen Erziehung der Kinder in der Schule, die auch in religiösen Dingen die Kinder vom Elternhaus heraus bewußt oder unbewußt weiter entwickelt, sei die Erziehung durch die Eltern eine Gewissensangelegenheit im engsten Sinne.

1) Stein, Elternrecht, S. 13

2) Kommentar zur Verf. Rheinland-Pfalz, S. 143 f.

3) Vgl. oben S. 63

4) Fleig, Elternrecht im BGG

Der ganze Art. 7 GG sei lediglich geschaffen worden, um dieser Gewissensentscheidung der Eltern in Erziehungsfragen Rechnung zu tragen. Das GG enthalte sich einer allgemeinen Regelung des Schulwesens, weil dieses nach der verfassungsmäßigen Aufgliederung in die Kulturhoheit der Länder falle; nur wegen der Freiheit des Gewissens greife das GG die Frage der Schulform auf, indem es in Art. 7 Abs. V GG die Privatschulen auf Antrag der Erziehungsberechtigten als weltanschauliche Schulen zulasse. Auch in der Frage des Religionsunterrichts träten die Eltern wieder auf und zwar wieder in Gewissensentscheidung. Das Grundgesetz dränge daher das Elternrecht, soweit es sich in Sachen Schule mit ihm befasse zum Bereich des Gewissens 1). Fleig geht im weiteren von Art. 146 Abs. II WRV aus, nachdem auf Antrag der Erziehungsberechtigten Volksschulen ihres Bekenntnisses oder ihrer Weltanschauung einzurichten sind, soweit hierdurch nicht ein geordneter Schulbetrieb beeinträchtigt wird. Das GG schweige über die Zahl der Schüler im öffentlichen Schulbetrieb und lasse eine Privatschule (wie auch in der WRV) ohne das Erfordernis eines geordneten Schulbetriebs zu. Der Staat sei also, wenn ein geordneter Schulbetrieb nicht mehr gewährleistet ist, der Verpflichtung enthoben, in dieser Situation eine Schule nach der Wahl der Eltern zu errichten. Die alleinige Behandlung privater Schulen und das Fehlen einer formalen Regelung des Elternrechts für die öffentlichen Schulen bedeutet demnach nichts bezüglich einer ausschließlichen Verweisung der Ausübung des Elternrechts in die Sphäre der Privatschulen, sondern besage lediglich "die Freiheit der Gründung einer privaten Volksschule, auch wenn der Zahl nach kein geordneter Schulbetrieb gewährleistet ist". 2) Wenn aber das GG zur unbedingten Rettung der Gewissensfreiheit keinen Einwand zulasse, sondern sogar einen ungeordneten Schulbetrieb ermögliche, um wieviel weniger liege es in seinem Sinn, bei einem geordneten Schulbetrieb irgendwie die Gewissensfreiheit einzuschränken.

Als Ergebnis dieser Auslegung kann festgehalten werden, daß Art. 7 GG nicht eine einengende Vorschrift für Art. 6 Abs. II GG ist, sondern die Freiheit zum außerordentlichen, nämlich Befreiung vom geordneten Lehrfach Religion und vom geordneten Schulbetrieb. Nach dieser Ansicht hätte eine Einschränkung im ordentlichen erst recht formal ausgesprochen werden müssen, um rechtswirksam zu sein. Dies sei aber lediglich beim Religionsunterricht durch Art. 141 GG geschehen.

3. Kritische Würdigung dieser Auslegungsversuche

Fleig bemerkt zunächst zutreffend, daß Art. 7 Abs. II, III Satz 3 und IV GG Grundrechte zum Inhalt haben, die als typischer Ausfluß der Gewissensfreiheit gelten. Sie gehen davon aus, daß in bestimmten religiös-weltanschaulichen Fra-

1) a. a. O., S. 11-26

2) a. a. O., S. 16

gen staatlicher Zwang zu unterlassen ist. Diese Feststellung entspricht allgemeiner Meinung, die die Schulrechtsartikel als eine besondere Erwähnung von Rechten definiert, die auch ohne diese Bestimmungen durch Art. 4 Abs. I GG geschützt wären 1). Trotzdem entspricht die weitere Auslegung des Schulartikels durch Fleig, der letztlich darin eine Verstärkung des Art. 6 Abs. II GG beinhaltet sieht, nicht dem Wortlaut und der Systematik. Fleig legt bei Art. 7 Abs. V GG die Betonung zu stark auf den ungeordneten Betrieb im Privatschulwesen. Es ist aber dem Art. 7 Abs. V GG nicht zu entnehmen, ohne ihm Gewalt anzutun, daß sein Hauptanliegen die Zulassung eines ungeordneten Privatschulbetriebs ist, vielmehr soll den Erziehungsberechtigten überhaupt die Zulassung einer privaten Volksschule gewährt werden 2). Wenn in Art. 7 Abs. V GG die Freiheit zu dem außerordentlichen Schulbetrieb niedergelegt sei, so müßte ein solcher vom Regelfall abweichender Zustand erwähnt werden, wenn er (in einer Ausnahmevorschrift zu Art. 6 Abs. II GG) das bedeutungsvollste Anliegen des Verfassungsgebers sein sollte. Eine andere Auslegung als der, daß Art. 7 Abs. V grundsätzlich die private Volksschule garantiert, wäre nur zutreffend, wenn ansonsten diese Bestimmung überflüssig wäre, die private Volksschule (mit einem ordentlichen Schulbetrieb) auf Wunsch der Eltern also eine Selbstverständlichkeit darstellen würde. Weiter ist gegen diese Auslegung zu sagen, daß die ausdrücklichen Regelungen des Art. 7 Abs. II und V GG als Ausfluß der Gewissensfreiheit, nämlich das Bestimmungsrecht hinsicht-

1) So können nach v. Mangoldt-Klein, GG, Art. 4, Anm. III 2, mit der individuellen Bekenntnisfreiheit weitere Einzelrechte als gewährleistet gelten, darunter "die religiöse Erziehungsfreiheit einschließlich des Rechts der Eltern, über die Teilnahme am Religionsunterricht zu bestimmen, im GG noch besonders verbürgt durch Art. 6 Abs. II und Art. 7 Abs. II GG";

Wernicke, BK, Art. 4, Erl. II 1a sieht Art. 7 in seinem letzten Ziel als Ergänzung zu Art. 4 Abs. I GG; Peters, Elternrecht, S. 425 hält Art. 7 Abs. II in Ausführung von Art. 4 I und 6 II GG als eine Folgerung aus der Religionsfreiheit. Die besondere Festlegung hat nur den Sinn der Spezifikation und Legalinterpretation (so Hamel, Glaubens- und Gewissensfreiheit, S. 61).

2) Eine ähnliche Auslegungsmethode wandte Hodes, Art. 120 WRV, S. 45 für die Rechtslage in der WRV durch Gegenüberstellung von Art. 120 und 146 II WRV an: Art. 120 sei das allgemeine Elternrecht, Art. 146 II WRV gäbe den Erziehungsberechtigten das Recht, die Schule zu wählen. Wenn auch Art. 120 WRV das Recht zur Schulbestimmung enthalte, so müsse hierbei die Gefährdung des Erziehungsziels nachgewiesen werden und die Errichtung solcher Schulen das einzige Mittel zur Beseitigung dieses verfassungswidrigen Zustandes darstellen. Art. 146 II aber verlange eine Gefährdung der Ertüchtigung des Nachwuchses durch die vorhandenen Schulen nicht. Art. 146 Abs. II WRV als Spezialnorm stelle daher auch eine Vereinfachung der Durchsetzbarkeit des Elternrechts dar.

lich des Religionsunterrichts und der Wahl der Grundform der Privatschule, ein weniger umfangreiches Recht als die Wahl der öffentlichen Konfessions- oder Gemeinschaftsschule durch die Eltern und damit die Ausrichtung des ganzen Unterrichts auf die gewünschte Weltanschauung in der öffentlichen Schule sind. Das weitergehende Recht wurde vom GG-Geber im Gegensatz zum weniger weitergehenden nicht genannt. Eine solche Regelung läßt darauf schließen, daß grundsätzlich den Eltern in religiös-konfessionellen Fragen der Schule kein Bestimmungsrecht zugestanden wurde, sondern nur in Ausnahmefällen durch Spezialvorschriften diesem Recht Raum gegeben wurde. Diese Auslegung des Art. 6 Abs. II und Art. 7 GG wird der Systematik und dem Sinn der Vorschriften eher gerecht als die eigenwillige Konstruktion Fleigs. So nimmt der Staat nicht einen ungeordneten, konfessionellen Privatschulbetrieb über den konfessionellen öffentlichen Schulbetrieb hinaus in Kauf, sondern duldet den ungeordneten Privatschulbetrieb, um keine Verpflichtung zur Errichtung öffentlicher Konfessionsschulen eingehen zu müssen. Andernfalls wäre auch die Bedeutung von Art. 7 Abs. V GG verwischt, der ein Mindestmaß an Rechten gewährt, welche von den Ländern zu befolgen sind. Es läßt sich somit aus Art. 6 Abs. II GG in Verbindung mit Art. 7 GG nicht herleiten, daß die Eltern kraft des ihnen zustehenden natürlichen Erziehungsrechtes vom Staat die Ausgestaltung des Schulwesens nach ihren Vorstellungen verlangen können. Das weltanschauliche Elternrecht mit diesem Inhalt findet seine Grenzen an Art. 7 Abs. I, der die Organisation des Schulwesens, speziell die Gestaltung der Schulform dem Staat überläßt und der in soweit eine Grenze des Elternrechts darstellt und ein derartiges Recht als Folgerung aus Art. 6 Abs. II GG nicht anerkennt.

Diese Auslegung entspricht auch dem Ergebnis des Parlamentarischen Rats 1), in dem das von der CDU-CSU geforderte Elternrecht "im Sinne der neuzeitlichen spezifischen Färbung mit der Gewährung eines subjektiven Anspruchs auf Gestaltung der Schule" 2) nicht verwirklicht wurde, und ist einhellige Auffassung von Wissenschaft und Rechtssprechung. 3) Das BVerfG führte im Konkordatsurteil aus, daß Art. 7 als Einschränkung des Art. 6 Abs. II die Grundsätze für die bekenntnis-mäßige Gestaltung des Schulwesens aufstellt 4). In dieser Bestimmung sei die Berücksichtigung des Willens der Erziehungsberechtigten bei der religiösen und weltanschaulichen Gestaltung der öffentlichen Schulen nicht sichergestellt. Die ausdrückliche Anerkennung des Elternrechts bezüglich der konfessionellen Schulerziehung fand daher im GG keine Regelung und blieb den einzelnen Ländern überlassen, die zu den ausschließlichen Trägern der Schulhoheit bestimmt wurden. Das Elternrecht, dessen allgemeine Geltung im Schulwesen nicht zu widerlegen ist,

1) Vgl. oben S. 31 ff.

2) Wernicke, BK, Art. 6, Erl. II 2c

3) Vgl. v. Mangoldt-Klein, GG Art. 6, Anm. II 2; Wernicke, BK, Art. 6, Erl. II 2c; Maunz, Staatsrecht, S. 116.

4) BVerfGE 6, S. 309 (355)

hat keinen Einfluß auf die Gestaltung der weltanschaulich-religiösen Schulordnung. Das subjektive öffentliche Recht der Eltern gegenüber der Schule geht nicht so weit, daß sie damit beim Staat organisatorischen Einfluß nehmen können.

4. Das Wahlrecht innerhalb der vorgegebenen Verhältnisse

Die Regelung in den einzelnen Ländern mit mehreren Arten von Volksschulen gebietet jedoch eine Anwendung des Elternrechts in der Wahl der Schulen. Mit Art. 6 Abs. II GG steht den Eltern das Recht zu, zwischen den vom Staat geschaffenen Schularten diejenige auszuwählen, die am meisten ihrer religiösen Überzeugung entspricht 1). Bei dieser Entscheidung auf Grund des Art. 6 Abs. II GG ist die gewissensmäßige Motivierung der Eltern beinhaltet. In diesem Entschluß wird die Gewissensentscheidung vom Verfassungsgeber in Art. 6 Abs. II GG anerkannt und geschützt. Ein solcher Inhalt des Elternrechts muß fast als selbstverständlich angenommen werden, weil es einen willkürlichen Eingriff in die Erziehungsrechte der Eltern bedeuten würde, wenn der Staat zwar mehrere Volksschularten zur Verfügung stellte, dann aber doch von sich aus entschied, welche dieser Schulen das Kind besuchen müßte. Es gibt auch zuweilen Eltern, die ihr Kind lieber in eine ihrem Glauben fremde Konfessionsschule schicken als in eine Gemeinschaftsschule, weil sie der Meinung sind, daß ihr Kind dort eine intensivere christliche Prägung erhält als in der im Einzelfall zu neutralen Gemeinschaftsschule. 2) Eine solche Wahl der Eltern entspringt in der Regel ihrer religiös-weltanschaulichen Überzeugung. Dieser Wille hinsichtlich der Erziehung ihrer Kinder findet ebenfalls seinen Schutz im Elternrecht, so daß diese Wahl von den Eltern gem. Art. 6 Abs. II durchgesetzt werden kann. Eine andere Auslegung würde dem religiös-weltanschaulichen Erziehungsgehalt widersprechen.

IV. Das elterliche Erziehungsrecht und die Bekenntnisfreiheit

Mit dieser Feststellung wurde jedoch noch nicht die unbeschränkte Befugnis des Staates zur selbständigen Organisation des religiös-weltanschaulichen Bereichs ausgesprochen. Das Schulwesen ist, wie das BVerwG 3) mit Recht entschied, auch an anderen Grundrechten neben dem Elternrecht zu messen. Wenn das Gericht dagegen behauptet, daß hinsichtlich der konfessionellen Frage eine ausschließliche Regelung getroffen worden sei, so müßte danach Art. 7 GG so ausgelegt werden,

1) Vgl. Maunz, Staatsrecht, S. 119

2) Vgl. den Hinweis bei Mayer, DVBl, 1955, S. 588, daß überzeugte Anhänger, zumindest der katholischen Kirche, ihre Kinder lieber in die Konfessionsschule der anderen Konfession gehen lassen, als in eine "mehr oder minder laicale Simultanschule".

3) BVerwGE 5, S. 158

als ob damit alle anderen Grundrechte ausgeschlossen wären. Wie sollte aber nicht dieser Fragenkomplex des Schulwesens ebenso an anderen Grundrechten gemessen werden? Die Spezialregelungen in Art. 7, besonders Art. 7 Abs. II und V GG, mögen darauf hinweisen, daß damit das allgemeine Elternrecht des Art. 6 in diesem weltanschaulichen Bereich keine Anwendung findet, aus diesen Bestimmungen ist aber nicht ersichtlich, daß damit auch andere Grundrechte, auf die sich die Erziehungsberechtigten berufen können, eingeschränkt oder nicht anwendbar seien.

Bedeutungsvoll kann im Zusammenhang von Eltern und Schule in weltanschaulichen Fragen die in Art. 4 Abs. I GG garantierte Gewissensfreiheit sein. Es steht bereits fest 1), daß die speziellen Regelungen des Art. 7 Abs. II und V GG in enger Beziehung zur Gewissensfreiheit stehen. Jetzt bleibt noch die Frage offen, ob neben diesen schulrechtlichen Bestimmungen die Eltern auch Art. 4 Abs. I GG gegen den staatlichen Organisationsanspruch im religiös-weltanschaulichen Bereich zur Geltung bringen können. Das verlangt vornehmlich eine Inhaltsbestimmung des Art. 4 Abs. I GG.

1. Der Inhalt der Bekenntnisfreiheit (Art. 4 Abs. I GG)

Die "Gewissensfreiheit", wie Art. 4 Abs. I GG schlagwortartig umrissen wird, garantiert die Unverletzlichkeit der Glaubens- und Gewissensfreiheit, sowie die Freiheit des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses. Gemeinhin wird angenommen, daß mit der Freiheit des Glaubens und des Gewissens die Vorgänge des Innenlebens, das "forum internum" geschützt werden sollen. "Glauben" ist die innere Überzeugung des Menschen von Gott und dem Jenseits 2) und zwar des Glaubens schlechthin, so daß auch religionsfeindliche Ansichten darunterfallen 3). Unter "Gewissen" wird das Bewußtsein des Menschen von der Existenz des Sittengesetzes und seiner verpflichtenden Kraft verstanden 4). Zuweilen wird bereits mit dem Gewissen die Freiheit der Entscheidung auf Grund des Gewissens als geschützt angesehen, um damit der Gewissensfreiheit eine aktuelle Bedeutung neben der "Gedankenfreiheit" zu geben 5). Ob die Gewissensfreiheit auch die Freiheit der Gewissensentscheidung mitbeinhaltet, kann jedoch hier sein Bewenden haben, weil jedenfalls die Bekenntnisfreiheit das Nachaußentreten des forum internum schützt. Rechtliche Bedeutung gewinnt Art. 4 Abs. I GG im allgemeinen also erst in dem Augenblick, wo jemand auf Grund seiner glaubens- und gewissensmäßigen Überzeugung sich zu einer bestimmten Handlungsweise aufschwingt und seine Entscheidung, die auf Grund des Glaubens und des Gewissens getroffen worden ist, an

1) Vgl. oben S. 90

2) Maunz, Staatsrecht, S. 99

3) Wernicke, BK, Art. 4, Erl. II 1b

4) Maunz, a. a. O.

5) Hamann, GG, Art. 4, C 2

die Umwelt abgibt. Wenn also Glauben und Gewissen nur das Innenleben des Menschen betreffen, so kann man die Glaubens- und Gewissensfreiheit nicht isoliert von der Bekenntnisfreiheit betrachten, um zu einer rechtlichen Wirksamkeit zu kommen. In Art. 4 Abs. I GG ist damit das Recht verfassungsmäßig gesichert, sich zu einem religiösen Glauben oder zu einer weltanschaulichen Auffassung zu bekennen und sich seinem sittlichen Gewissen gemäß zu verhalten. Alle Gewissensentscheidungen, die ein Bekenntnis, d. h. eine Vollziehung durch praktisches Verhalten erfordern, sind Inhalt des Art. 4 Abs. I GG.

2. Die Erziehung und die Bekenntnisfreiheit

Die Erziehung ist, wenigstens in einem Teilbereich, als eine solche Gewissensangelegenheit anzusehen. Die Eltern nehmen die Bekenntnisfreiheit in ihrer Erziehungstätigkeit in Anspruch, wenn sie nach ihren Glaubensvorstellungen und nach ihrem Gewissen die Kinder erziehen und sie auf Grund ihrer eigenen weltanschaulichen und religiösen Überzeugungen weiterbilden ¹⁾. Im Elternhaus wird der Grundstock der Erziehung gerade in religiös-weltanschaulicher Sicht gebildet. Christliche Eltern können sich glaubensmäßig verpflichtet fühlen, auch ihre Kinder zum christlichen Glauben zu erziehen. Diesen Eltern bleibt wegen ihrer Verantwortung für die Kinder die Freiheit gewährt, über die religiöse, weltanschauliche und ethische Beeinflussung der Kinder nach ihrem eigenen Glauben und Gewissen zu entscheiden. Die religiös-weltanschauliche Erziehung der Kinder ist also eng verknüpft mit der in Art. 4 Abs. I GG garantierten Bekenntnisfreiheit, weil diese Erziehungshandlungen gewissens- oder glaubensbedingte Entscheidungen darstellen.

Für katholische Eltern ist diese erzieherische Glaubensfrage besonders intensiv ausgeprägt durch die lehramtlichen Weisungen der katholischen Kirche ²⁾, die den Eltern starke Gewissensverpflichtungen auferlegt. Die Kirche besitzt auf Grund ihres Lehr- und Hirtenamtes im Erziehungsbereich Rechte, durch die das elterliche Recht eine Begrenzung erfährt. Durch die Taufe beansprucht diese Kirche einen unmittelbaren Rechtstitel auf die religiöse Erziehung, der durch den göttlichen Lehrauftrag ergänzt wird ³⁾. Als "corpus christi" verkörpert sie den Willen Gottes, so daß die Eltern in der religiösen Erziehung der Kinder angehalten werden, diesen Willen zu erfüllen. Die Eltern sind darum für das Seelenheil der Kinder vor Gott

1) Vgl. schon Anschütz, WRV, S. 620, wonach in der WRV das Recht der Eltern, "auf die religiösen Vorstellungen der ihrer Erziehung anvertrauten Kinder frei von staatlicher Einmischung nach Belieben einzuwirken", eine gewissensbestimmte Freiheit darstellt.

2) So vor allem die Enzyklika "Divini illius magistri" Papst Pius XI. vom 31. 12. 1859.

3) Vgl. Keilhacker-Klein, Erziehung, S. 1179

verantwortlich; Erziehung heißt für sie gemäß diesen Geboten neben Heranbildung zur leiblichen und charakterlichen Reife Hinführung auf die letzte Bestimmung des Menschen hin. Die Eltern würden sich diesem göttlichen Recht widersetzen, wenn sie der Kirche die nötige Mitwirkung versagten. Die katholischen Eltern sind im Gewissen verpflichtet, diesen Auftrag Gottes zu erfüllen 1). Solche Ansprüche der katholischen Kirche als Vollzieherin des göttlichen Willens verlangen eine ständige Erziehung aus dem Geiste dieses Bekenntnisses 2). Es liegt im Wesen der Kirche, daß sie den Anspruch auf maßgebliche Feststellung des Glaubensinhalts erhebt. Diese Bindung der Eltern an die katholischen Glaubensgrundsätze bei der Erziehung ihrer Kinder findet seine rechtliche Gestaltung in CIC can 1113 und 1372, die den Eltern die "strenge Pflicht" zur religiösen Erziehung auferlegen, sie zur Erziehung in der "wahren Religion" anhalten und ihnen eine religionslose Erziehung versagen, selbst wenn dabei "keine Ausfälle gegen den wahren Glauben und die guten Sitten gemacht werden". 3) Die Bedenken, die bei der Auslegung des Elternrechts nach der Naturrechtsauffassung der katholischen Kirche dargelegt wurden, treffen bei der Inanspruchnahme der Gewissensfreiheit nicht zu. Wenn katholische Eltern durch die Kirche gewissensmäßig zur katholischen Erziehung der Kinder angehalten werden, wird dadurch nicht eine Gewissensfreiheit im Sinne der katholischen Lehre beansprucht. Art. 4 Abs. I GG schützt vielmehr die Freiheit des Bekenntnisses allgemein und die daraus resultierenden Entscheidungen und Handlungen eines jeden Menschen darüber hinaus. 4) Es bleibt gleichgültig, wo sich die Ursachen befinden, die den einzelnen Menschen gemäß seines Glaubens oder Gewissens zu dieser oder jener Handlung zwingen. Für die katholischen Eltern aber ist die glaubensmäßige Bindung der Erziehung durch die kirchlichen Weisungen besonders offenkundig ausgesprochen.

3. Das Verhältnis von Art. 6 Abs. II zu Art. 4 Abs. I GG

Gegen eine derartige Verknüpfung von elterlicher Erziehung und Gewissensentscheidung erhebt Scholler 5) Bedenken, indem er sich gegen eine "Hineinpflanzung" des Art. 4 Abs. I in Art. 6 Abs. II GG wendet. Nicht alles, was mit

1) Geiger, Staat und Schule, S. 43

2) Stein, Elternrecht, S. 28: "Wird die Erziehung so betont mit der Glaubens- und Gewissensfreiheit verbunden, dann ist die Forderung nach einer religiösen, konfessionellen Erziehung darin eingeschlossen".

3) Eine besondere Hervorhebung der Gewissenspflicht der katholischen Eltern findet sich bei Geiger, a. a. O., S. 42 f.

4) Vgl. BVerfG, JZ, 1961, S. 120: "Der weltanschaulich-neutrale Staat kann und darf den Inhalt des Art. 4 I und II GG nicht näher bestimmen, weil er den Glauben oder Unglauben nicht bewerten darf".

5) Scholler, Die Freiheit des Gewissens, S. 167 ff.

dem Gewissen zusammenhänge, was aus dem Tiefenzentrum der Person als Akt des Gewissens hervorträte, sei durch Art. 4 Abs. I GG geschützt. Eine solche Interpretation könne ebenso die Schrankenlosigkeit der Meinungsäußerung fordern, weil sie sich als "ein Stück sittlich notwendiger Lebensluft im Staate" in gleicher Weise auf Art. 4 Abs. I GG zurückführen ließe. Das würde aber zur Schrankenlosigkeit aller Grundrechte führen. Dem ist zu erwidern, daß mit der Anwendung der Gewissensfreiheit auf die elterliche Erziehung nicht Art. 4 Abs. I in Art. 6 Abs. II GG hineingepflanzt wird, sondern unabhängig von dieser elternrechtlichen Vorschrift der Art. 4 Abs. I GG für bestimmte Erziehungsfragen herangezogen werden soll. Es ist nicht einzusehen, warum sich die Eltern in Gewissens- und Glaubensangelegenheiten bei der Erziehung ihrer Kinder nicht wie jeder andere Mensch auf die Freiheit dieser Verfassungsbestimmung berufen können, nur weil diese im Gegensatz zu Art. 135 WRV, wo die Gewissensfreiheit unter einem Gesetzesvorbehalt stand, unverletzlich ist und keine ausdrückliche Grenze und Schranke erhalten hat. Bei dem Hinweis auf eine Schrankenlosigkeit der Meinungsfreiheit bei einer derartigen Beanspruchung der Bekenntnisfreiheit ist zu bedenken, daß sich die Meinungsäußerung mit dem in Art. 4 Abs. I GG verankerten Recht zur Äußerung der religiösen Überzeugung überschneidet 1). Art. 4 GG steht deshalb zu Art. 5 GG im Verhältnis der *lex specialis* zur *lex generalis*. Die Schranken des Art. 5 GG sind systematische sachliche Gewährleistungsschranken des Art. 4 GG 2). Eine ebensolche Beschränkung der Gewissensfreiheit in Erziehungsangelegenheiten der Eltern wäre nur anzunehmen, wenn auch das Elternrecht eine Spezialvorschrift zu Art. 4 Abs. I GG wäre; denn dann würden die Eltern in der Gewissensentfaltung durch das Elternrecht mit seiner Einschränkung gem. Art. 6 Abs. II Satz 2 GG und des staatlichen Schulanspruchs beeinträchtigt sein. Es könnte also Art. 6 Abs. II GG im Verhältnis zu Art. 4 Abs. I GG ebenso eine Sonderregelung sein, wie es das Elternrecht zur freien Entfaltung der Persönlichkeit gem. Art. 2 GG darstellt, 3) ohne daß dieses Grundrecht unmittelbar in Erziehungsfragen zur Anwendung kommt 4). Während aber alle Erziehungsmaßnahmen gleichzeitig die Persönlichkeit der Eltern zur Entfaltung bringen, sind nicht alle Erziehungsfunktionen gewissens- oder glaubensmäßig bedingt. Die Bekenntnisfreiheit kommt nur im religiös-weltanschaulichen Bereich zur Wirksamkeit. Wie bereits dargelegt wurde, erschöpft sich das Elternrecht des Art. 6 Abs. II GG keinesfalls in diesem religiös-weltanschaulichen Bereich, sondern stellt nur einen Teil der elterlichen Erziehung dar, was besonders deutlich wird, wenn man bedenkt, daß mit dieser Bestimmung

1) Vgl. v. Mangoldt-Klein, GG, Art. 4, Erl. III 3 mit weiteren Zitaten

2) a. a. O.

3) Vgl. oben S. 46

4) Die Anwendung des allgemeinen Verfassungsvorbehalts (Art. 2 I GG) auf Art. 6 II GG steht dazu nicht im Widerspruch, weil dies aus einem allgemeinen Rechtsgedanken folgt.

auch die familiäre Pflege und Erziehung des Kindes geschützt werden soll. Das führt zum Ergebnis, daß das Elternrecht nicht wie die Meinungsfreiheit bereits in Art. 4 Abs. I GG mitenthalten ist. Auch aus den Spezialvorschriften des Art. 7 Abs. II und V GG, die das Erziehungsrecht als Ausfluß der Gewissensfreiheit regeln, läßt sich eine Verdrängung des Art. 4 Abs. I GG bei Erziehungsfragen nicht herleiten, weil diese Bestimmungen als Ergänzung der Bekenntnisfreiheit angesehen werden, diese also keine Begrenzung dadurch erfahren kann.

Wollte man mit Scholler das religiös-weltanschauliche Erziehungsrecht in Vergleich mit der Meinungsäußerung, der Vereins- und Versammlungsfreiheit, mit Kunst und Wissenschaft setzen 1) und diese alle durch die Beanspruchung des Art. 4 Abs. I GG einer Schrankenlosigkeit ausgesetzt sehen, so ist immer noch eine Güterabwägung zwischen den kollidierenden Grundrechten - im fraglichen Fall zwischen Elternrecht und Gewissensfreiheit - dahin vorzunehmen, ob die etwa durch das Elternrecht gegebenenfalls einschränkbare Grundrechtsbestimmung des Art. 4 Abs. I GG dem gleichzeitig in Anspruch genommenen Elternrecht ihrem Inhalt nach derart vorgeht, daß sich eine solche Einschränkung der Bekenntnisfreiheit verbietet 2). Eine solche Güterabwägung führte bei den Eltern, denen die religiöse Erziehung der Kinder ein wesentliches Anliegen oder gar eine religiöse Verpflichtung ist, zu einem Überwiegen der unbeschränkbaren Gewissensfreiheit, so daß das gleichzeitig in Anspruch genommene Elternrecht in seinen durch Art. 7 Abs. I GG gesetzten Grenzen erweitert würde. Unterstellte man also mit Scholler die Gewissensfreiheit dem Elternrecht, so dürften doch die Grenzen des Elternrechts nicht zwingenden, unbedingten Geboten des Gewissens widersprechen, "sei es, daß es sich um Gebote Gottes, sei es, daß es sich um moralische Gebote einer Weltanschauung handelt" 3). Selbst wenn Art. 4 Abs. I GG nicht unabhängig vom Elternrecht gesehen werden sollte, gebietet sich darum eine Anwendung der Bekenntnisfreiheit auch im Erziehungsbereich.

V. Die Bekenntnisfreiheit und die staatliche Schulorganisation

Die Anwendung dieser von den Eltern bei der religiösen Kindererziehung in Anspruch genommenen Bekenntnisfreiheit im staatlichen Schulbereich hat zur Folge, daß der Staat von den Eltern in dieser Erziehungsfrage nichts verlangen darf, was gegen deren sittliche Grundüberzeugung ginge 4). Mit Eintritt in die Volks-

1) Scholler hat zu dem mit dieser Gleichsetzung und Zurückführung aller dieser Grundrechte auf ein "Stück sittlich notwendiger Lebensluft" den Wert und die Bedeutung einer religiösen Erziehung des Kindes verkannt.

2) Vgl. zu solchen "systematischen sachlichen Gewährleistungsschranken" v. Mangoldt-Klein, GG, Vorbem. B XV 2b.

3) Hamel, Glaubens- und Gewissensfreiheit, S. 82

4) Maunz, Heckel-Festschrift, S. 3

schule besteht nun die Gefahr, daß das im Kind sich bereits entwickelnde religiös-weltanschauliche Vorstellungsbild in seiner Kontinuität unterbrochen wird 1), wenn der Unterricht in religiösen Fragen, die in der Volksschule wegen des Bildungscharakters nicht nur im Religionsunterricht auftauchen, sondern den ganzen Schulbetrieb bestimmen, anders oder weniger intensiv orientiert wird. Das Kind wurde bisher 6 Jahre lang in einer bestimmten weltanschaulichen Richtung oder nach bestimmten bekenntnismäßigen Maßstäben erzogen; eine nunmehr auf andere Wertmaßstäbe und Anschauungen ausgerichtete, die bisherigen Ideale der zu Hause weiter fortwährenden elterlichen Erziehung zurückdrängende Schulbildung kann zu einem Bruch oder zu einer Indifferenz der Zöglinge führen 2). Wenn sich derart die Schulerziehung auf den inneren Bereich des Kindes erstreckt, muß Vorsorge geleistet werden, daß die Eltern hier nicht vom Staat abhängig sind, sondern diese Glaubens- und Gewissensentscheidung zur Geltung bringen können 3). Die Verantwortung für die Erziehung tragen die Eltern, und wenn diese nach ihrem inneren Weltbild ihre Kinder erziehen, so wird das Gewissen in der Form ihres Erziehungsauftrages verletzt, wenn die Schule ein anderes religiöses Erziehungsbild vermittelt. Wegen dieser religiösen Durchdringung des ganzen Unterrichts schlägt auch der Einwand nicht durch, daß mit der Vorschrift des Art. 7 Abs. V GG den Gewissensbedürfnissen hinreichend Rechnung getragen werde, und daß eine Regelung die den Religionsunterricht gewährleistet, die Eltern nicht in einen Gewissenskonflikt zu stürzen vermag.

1. Die Entfaltung der Bekenntnisfreiheit gegenüber der öffentlichen Volksschule

Auf das Schulwesen bezogen, können die Eltern, die ihr Kind gemäß ihrer glaubens- und gewissensmäßigen Überzeugung in überkonfessionell-christlicher Weise bzw. nach den Grundsätzen einer Religion oder Weltanschauung erziehen 4), durch eine konfessionell ausgerichtete Volksschule in ihrem vorgefaßten Erziehungsziel und damit in ihrer Bekenntnisfreiheit beeinträchtigt werden, wie umgekehrt ein rein konfessionell erzogenes Kind in einer überkonfessionellen christlichen

1) Vgl. Rothe, Kommunalpol. Bl. 1959, S. 632 der durch Forschungsarbeiten in Psychologie und Pädagogik sichergestellt sieht, daß bereits in einem sehr frühen Kindesalter die Neigungen für die Grundrichtung der Erziehung, auch für das religiöse Bekenntnis, geweckt und grundgelegt werden. Daher sei von früher Kindheit an eine einheitliche religiöse Erziehung wichtig, um nicht der seelischen Entwicklung des Kindes Schaden zuzufügen.

2) Peters, Elternrecht, S. 405

3) Vgl. Joest, Elternrecht in evangelisch-theologischer Sicht, S. 69

4) Vgl. a. a. O., S. 72: "Es kann für Eltern eine innere Überzeugung und Gewissensentscheidung sein, ihre Kinder nicht christlich erziehen zu lassen".

Schule in glaubensmäßige Verwirrung geraten kann, was eine Beeinträchtigung des erzieherischen Gewissens gläubiger, konfessionell gebundener Eltern verursacht 1). Die Gewissensentscheidung ist gleichheitlich, d. h. nach beiden oder nach allen Seiten geschützt. Die Weigerung der Eltern, ihre Kinder in eine Bekenntnisschule zu schicken, kann ebenso auf das Gewissen gegründet sein wie die umgekehrte Weigerung, die Kinder in eine Gemeinschaftsschule zu schicken 2).

Diesem Gewissensanliegen der Eltern wurde zwar in Art. 7 Abs. V GG mit dem Recht, eine private Volksschule nach ihren religiösen oder weltanschaulichen Vorstellungen zu beantragen, formell entsprochen. In Wirklichkeit bedeutet aber diese Regelung, so wesentlich sie auch im einzelnen für die Eltern ist, noch keinen Ausweg, weil vor allem finanzielle Schwierigkeiten einer breiten Anwendung dieser Vorschrift entgegenstehen 3). Nur 0,3 % aller Schüler gehen in private Volksschulen 4), was kaum der Zahl der Eltern entsprechen dürfte, die aus Gewissensgründen ihre Kinder in eine andersartige Volksschule schicken möchten, als sie zur Zeit verpflichtet sind. Dieser Hinweis mag genügen, um zu zeigen, daß Art. 7 Abs. V GG rein tatsächlich nicht den Gewissensbedürfnissen der Eltern Genüge leistet, sondern der Gewissenskonflikt unabhängig von Art. 7 Abs. V für viele Eltern besteht.

Im Unterschied zum Elternrecht des Art. 6 Abs. II GG, das, würde es in der Wahl der Grundform von Volksschulen zum Durchschlag kommen, einen subjektiven Anspruch gegen den Staat gewähren würde und gegen ihn einen Anspruch hätte, gewährt Art. 4 GG nur ein Abwehrrecht gegen die staatlichen Maßnahmen, die ihr Gewissen verletzen. Art. 4 Abs. I GG umfaßt das Recht der Eltern auf Unterlassung staatlicher Eingriffe und organisatorischer Akte in ihre allgemeine Rechtsstellung 5). Die Eltern können nicht, soweit sie durch ihr Gewissen verpflichtet sind, vom Staat die Bereitstellung einer gewünschten Schule verlangen, sondern gegen den Staat den Vorwurf erheben, er verletze durch die Schulgestaltung ihr Grundrecht der Bekenntnisfreiheit. Das führt allerdings zur Verpflichtung

1) Arndt, Aufgaben und Grenzen der Staatsgewalt, S. 86 sieht sogar nur dann eine unrechte Verletzung der Gewissensfreiheit, wenn die Eltern gezwungen würden, ihr Kind in eine Weltanschauungsschule zu bringen, die es in seinem Glauben entfremdet. Müssen Eltern es unterlassen, ihr Kind in eine Bekenntnisschule zu schicken, weil nur eine Gemeinschaftsschule zur Verfügung steht, so wäre zwar eine Forderung ihres Glaubens nicht erfüllt, es würde aber keine Glaubens- und Gewissensverletzung bedeuten.

2) Zutreffend Maunz, Heckel-Festschrift, S. 4

3) Über die Vereinbarkeit von staatlichen Subventionen für private Volksschulen siehe unten S. 110 f

4) So die Statistik Heckels in Privatschulrecht, S. 18 f.

5) v. Mangoldt-Klein, GG, Art. 4, Anm. II 4 und Vorbem. A II 3a

des Staates, dem Anliegen der elterlichen Gewissensentscheidung gerecht zu werden. Hat auch der Einzelne keinen subjektiven Rechtsanspruch darauf, daß der Staat etwas gegen den die Bekenntnisfreiheit verletzenden Zustand unternimmt, so verpflichtet Art. 1 Abs. II Satz 2 GG objektivrechtlich alle staatliche Gewalt, keinen Zustand zu dulden, durch den die Eltern in Gewissensnot geraten 1). Der Umfang des geschützten Personenkreises, der sich auf Art. 4 GG berufen kann, bereitet im Gegensatz zu Art. 6 Abs. II GG keine Schwierigkeiten. Art. 7 Abs. II und V, die Gewissensentscheidungen zum Inhalt haben, zeigen, daß sich alle Erziehungsberechtigten auf die erzieherische Gewissensfreiheit berufen können.

2. Die Grenzen der Bekenntnisfreiheit in der Schule

Es ist nicht zu übersehen, daß mit der Gewährung dieser Bekenntnisfreiheit der Erziehungsberechtigten Schwierigkeiten hervorgerufen werden, sobald eine kleine Minderheit vorhanden ist, die vom Staat ebenfalls die Achtung ihrer gewissensmäßigen Erziehungsvorstellungen verlangt. Das BVerfG 2) nahm zu diesem Problem bereits Stellung; in der Einschränkung der Wahlmöglichkeiten der Grundform einer Volksschule läge keine Verletzung der Gewissensfreiheit, wenn eine Minderheit zur Vermeidung unzumutbarer Schulwege unter Umständen auf die von ihr gewünschte Schulart verzichten und ihr Kind in einer nicht ihren Wünschen entsprechenden Volksschule erziehen und unterrichten lassen müßte. "Es ist unvermeidlich, daß Eltern unter Umständen genötigt sind, ihre Kinder einer Schule anzuvertrauen, die in ihrer weltanschaulichen Gestaltung den Wünschen der Eltern nicht entspricht" 3). Dadurch sollte entschieden werden, daß die Bestimmungen des Reichskonkordates vom 20. 7. 1933 4) und die darin geforderte Bekenntnisschule nicht mit Art. 4 Abs. I GG in Widerspruch stehen, und die Bekenntnisschule nicht unvereinbar mit der Gewissensfreiheit ist. Trotzdem überrascht es, daß Autoren, die die Achtung der Bekenntnisfreiheit der Eltern im Schulraum verlangen, die Begründung des BVerfG vorbehaltlos akzeptieren 5). Wer auf Grund der Gewissensfreiheit eine Schule nach den religiösen Vorstellungen der Eltern fordert, nimmt sich die Überzeugungskraft seines Arguments, wenn er es anderseits als rechtmäßig und als keine Gewissensverletzung betrachtet, sobald Eltern ihre Kinder in eine ihnen nicht entsprechende Be-

1) Vgl. Geiger, Staat und Schule, S. 45. In "Grundrechte und Rechtsprechung", S. 80, hält Geiger den Zwang, das Kind in eine Schule schicken zu müssen, der Erziehungsmaxime und Unterrichtsstoff die Grundrechte angreift, die die Eltern aus Gewissensgründen zur Grundlage der elterlichen Erziehung gemacht haben, für nichtig.

2) BVerfGE 6, S. 309 (339)

3) a. a. O., S. 340

4) RGBI II, S. 679

5) Geiger, Schule und Staat, S. 46; Becker, FamRZ 1961, S. 107. Widersprüchlich

kenntnisschule schicken sollen. 1)

Grundsätzlich verletzt der Staat die Bekenntnisfreiheit der Eltern, wenn er keine Schule schafft, die ihrem erzieherischen Gewissen am ehesten entspricht. Eine unvermeidliche Begrenzung dieser von den Eltern in Anspruch genommenen Freiheit besteht jedoch, sofern es dem Staat nicht zugemutet werden kann, dem Gewissen aller Eltern zu entsprechen 2). Der Staat hat trotz der Unverletzlichkeit des elterlichen Gewissens nicht die Verpflichtung, eine Schule zu errichten, bei der ein ordentlicher Schulbetrieb und eine ausreichende Beschäftigung der Lehrer nicht möglich ist. Wenn die Zahl der Schüler, für die eine bestimmte Schule errichtet werden soll, zu klein ist, um einen normalen Schulbetrieb (sei es auch nur ein ungeteilter Unterricht) zu garantieren, so ist das Gewissen der Eltern durch den staatlichen Erziehungsanspruch begrenzt. Das entspricht dem Art. 23 des Reichskonkordats, wonach katholische Bekenntnisschulen nur zu errichten sind, wenn die Zahl der Schüler unter gebührender Berücksichtigung der örtlichen schulorganisatorischen Verhältnisse einen nach Maßgabe der staatlichen Vorschriften geordneten Schulbetrieb als durchführbar erscheinen läßt 3). Die Beschränkung durch Art. 7 Abs. I GG liegt nicht darin, daß der Staat von sich aus die Grundform der Schule errichten kann, sondern in dem Anspruch des Staates, für eine geregelte Erziehung der Kinder zu sorgen. Der Staat kann der gewissensmäßigen Forderung der Eltern nur bei einer angemessenen Schülerzahl entsprechen. Ist die Zahl der Schüler zu gering, muß diejenige Lösung gefunden werden, die dem erzieherischen Gewissen der Eltern am wenigsten entgegensteht. Wenn die Bevölkerung konfessionell gespalten ist und zwei Konfessionsschulen zahlenmäßig undurchführbar sind,

Fortsetzung der Fußnote 5 von Seite 100

ist die Ansicht Peters, Elternrecht: Auf Seite 409, Anm. 131 stimmt er dem BVerfG zu, daß keine Verletzung der Gewissensfreiheit vorliegt, wenn eine kleine Zahl von Schülern die Schule des andern Bekenntnisses besuchen muß; nach S. 438, Anm. 254 werden Eltern bei zwangsweiser Einschulung in die Gemeinschaftsschule in ihrer Gewissensfreiheit ebenso getroffen wie Eltern, die gegen ihren Willen ihre Kinder in eine Bekenntnisschule zu schicken genötigt werden.

- 1) Hamel, Glaubens- und Gewissensfreiheit, S. 89, hält den "leider nicht näher begründeten Standpunkt" des BVerfG für unhaltbar, weil die Eltern des Rechts, daß der Unterricht im Sinne ihrer Konfession erteilt wird, völlig beraubt würden, wenn der Unterricht ausschließlich nach den Gesichtspunkten der anderen Konfession erfolgte.
- 2) Nachdem es bei den in Art. 7 Abs. V GG aufgeführten Schularten sein Bewenden haben muß, kann schon deshalb nicht dem Gewissen aller Eltern mit ihren differenzierten Wertvorstellungen entsprochen werden.
- 3) Inwieweit eine solche Organisation im Einzelfall möglich ist, ergibt sich aus den Regelungen derjenigen Länder, die verschiedene Volksschularten aufweisen.

würde im allgemeinen eine konfessionelle Schule das Gewissen der anderskonfessionellen Eltern stärker verletzen, als eine überkonfessionelle Schule mit christlichen Grundsätzen. Als eine Schule der geringsten Gewissensverletzung der Eltern ist daher in der Regel, wenn zwei oder mehrere Schularten technisch nicht denkbar sind, diese überkonfessionelle christliche Schule anzusehen. Es kommt allerdings auch vor, daß Eltern ihre Kinder lieber in die ihnen fremde Konfessionsschule schicken als in eine nach ihrer Meinung zu neutrale Gemeinschaftsschule, um ihrem Kind eine intensive christliche, wenn auch anderskonfessionelle Unterweisung zuteil werden zu lassen 1). Solche Eltern würde es eine stärkere Gewissensverletzung bedeuten, ihre Kinder in eine Gemeinschaftsschule als in eine anderskonfessionelle Schule schicken zu müssen. Das erfordert eine subtile Überprüfung des Willens aller Eltern, die in ihrer Kompliziertheit nicht unzumutbar ist, weil es um eines der fundamentalen Grundrechte des Einzelnen geht.

Die Bekenntnisfreiheit der Eltern findet jedenfalls ihre Grenzen an den Rechten anderer im Sinne von Art. 2 Abs. I GG 2), nämlich dem Recht der Bekenntnisfreiheit konfessionell oder weltanschaulich anders orientierter Eltern. Da es eine Güterabwägung des "stärkeren Gewissens" zwischen den verschiedenen Vorstellungsbildern der Eltern wesensmäßig nicht geben kann, ist vom Staat der Weg zu wählen, der das Gewissen der verschiedenen weltanschaulichen Standorte der Eltern am wenigsten beeinträchtigt. In Einzelfällen (besonders auf dem Lande) wird die Beachtung der elterlichen Bekenntnisfreiheit auf Schwierigkeiten und Härten stoßen, doch steht das nicht der Erkenntnis entgegen, daß der Staat grundsätzlich durch Art. 4 Abs. I GG angehalten ist, diesem Willen der Eltern entgegenzukommen. Dieses Ergebnis veranlaßte zu der Feststellung, daß im Bereich des Elternrechts nach der heutigen Verfassungslage weniger auf den Wortlaut des Art. 6 und 7 GG als vielmehr auf die Bekenntnisfreiheit des Art. 4 Abs. I GG echter Verlaß sei. 3) Der Staat hat aber nicht nur wegen der Achtung der Bekenntnisfreiheit der Eltern, sondern auch in seiner Funktion als Wächter und Beschützer der Entfaltung aller geistigen und religiösen Richtungen diesen Gegebenheiten soweit als möglich in der Schulerziehung Rechnung zu tragen.

Bei diesem Ergebnis wurden zuweilen wohlmeinende Zweifel erhoben, ob eine solche vom Staat "verwaltete Konfessionalität" 4) im Schulwesen dem Willen der Eltern und Kirchen wirklich entspricht. Es wird darauf hingewiesen, daß der Staat auch in der Bekenntnisschule (bzw. in der Weltanschauungsschule) der alleinige Herr der Schulhoheit sei, und daher diese Schulart keine rechtliche Garantie für echte Christlichkeit biete 5). Als Ausweg einer betont christlichen Lösung wird 1) Vgl. oben, S. 92

2) v. Mangoldt-Klein, GG, Art. 4, Anm. III 5b; OVG Koblenz, DVBl 1957, S. 140

3) Maunz, Das Recht des Kindes und der Eltern, S. 182

4) Heckel-Seipp, Schulrechtskunde, S. 44

5) Mayer, DVBl 1955, S. 588, sieht die Rechtsstellung der Kirche durch öffentliche Bekenntnisschulen geschmälert, weil sie sich dadurch des Rechtstitels einer Privatschule gem. Art. 7 V begeben.

auf die Privatschulen hingewiesen, in der die Kirchen einen konfessionellen Unterricht nach eigener Methode und Zielsetzung errichten können. Diese privaten Bekenntnisschulen könnten die erforderlichen Voraussetzungen verwirklichen und eine echte religiöse Bildung vermitteln 1). Das weist auf die Bedeutung der Privatschulen gerade im Rahmen des weltanschaulichen Elternrechts hin, so daß nunmehr eine Untersuchung des Privatschulwesens, soweit es für das Elternrecht von Bedeutung ist, notwendig erscheint.

B. DAS PRIVATE SCHULWESEN

I. Die Privatschule als Ausfluß des Elternrechts

Zu den grundlegenden Problemen des Erziehungswesens zählt seit je her die Frage, ob die Schule notwendig in den ausschließlich öffentlichen Bereich der staatlichen Führung gehören muß. Die Betrachtung der Geschichte des Erziehungswesens zeigte, daß von der Reformation bis herauf zum 19. Jahrhundert das Problem Elternrecht-Schule um die Verschiedenheit der schulischen Erziehung kreiste, und die Privatschule mit elterlichen Unterrichtsfragen eng verknüpft war. Das Überhandnehmen der öffentlichen Schulen rückte die Privatschule vom ausschließlichen Gesichtskreis des Elternrechts weg und machte sie auch zum Anliegen pädagogischer Experimente und zur Erprobung neuer Erziehungsmethoden 2). Trotzdem erfolgte die Garantie der Privatschulen hauptsächlich im Interesse der Eltern, denen die Wahl zwischen öffentlicher oder privater Erziehung ihrer Kinder offen bleiben sollte, und die sogar im Volksschulwesen auf ihren Antrag hin eine Schule nach ihrem religiös-weltanschaulichem Vorstellungsbild beanspruchen können. Nach der derzeitigen tatsächlichen Lage des Schulwesens in den einzelnen Ländern der Bundesrepublik weist die Regelung einen Ausweg aus dem teilweise den Eltern vorenthaltenem Recht, ihre Kinder in die ihnen entsprechende Schule zu schicken 3). Daher wird die Regelung als Spezialisierung des Elternrechts und Ausfluß der in Art. 4 Abs. I GG allgemein geregelten Bekenntnisfreiheit betrachtet. Je mehr der Elternwille in der öffentlichen Schule dem Staatswillen weichen muß und je schwerer sich dadurch die Eltern in ihrem Erziehungsziel beeinträchtigt fühlen,

1) Heckel, DVBl 1947, S. 485

2) Heckel, Privatschulrecht, S. 124: "Die Privatschulen sind das natürliche Experimentierfeld der Pädagogik".

3) Selbst wenn in allen Ländern der Bekenntnisfreiheit der Eltern entgegengekommen würde, hätte Art. 7 V GG einen Zweck wegen der erwähnten Forderung, die Bekenntnisschule überhaupt auf den Privatschulbereich auf Grund der intensiveren religiösen Erziehung zu verweisen. Bei Minderheiten könnte zudem erwogen werden, an die Stelle einer staatlichen Schule eine vom Staat geförderte Privatschule treten zu lassen.

umso stärker erfordert eine freiheitliche Staats- und Gesellschaftsordnung den Ausweg der Privatschule 1).

Aber nicht nur Art. 7 Abs. V GG - dieser freilich nach der gegenwärtigen Situation in erster Linie 2) - sondern ganz allgemein das Privatschulwesen, wie es in Art. 7 Abs. IV GG normiert wurde, leitet seinen Ursprung vom Elternrecht her. Die Eltern erstreben ganz allgemein eine Privatschule, wenn die öffentliche Schule (auch die höheren Schulen) ihren Vorstellungen von Erziehungsmethode oder -ziel nicht entspricht. Die weitreichende Existenz von Privatschulen in ihrer pädagogischen Vielfalt vermag daher dem einzelnen individuellen Erziehungswunsch der Eltern entgegenzukommen. Die Gewährleistung des Rechts zur Errichtung von Privatschulen steht daher in sachlichem und historischem Zusammenhang mit dem Elternrecht 3). Vom Elternrecht ist die Aufnahme des Art. 7 Abs. IV GG, der zunächst fehlte, in der 3. Lesung des Hauptausschusses des Parl. Rats erfolgt 4). Der Privatschulbereich wird als der Prüfstein anzusehen sein, wie es mit der Freiheit der Eltern, vom Staat her gesehen, beschaffen ist.

Die praktisch größere Rolle spielt das Privatschulwesen in den Mittel- und höheren Schulen 5). Wenn trotzdem eine Untersuchung der Privatschulen, soweit sie auf das weltanschauliche Elternrecht Bezug haben erfolgt, so geschieht dies im Hinblick darauf, daß sich bei evtl. Ausweitung der staatlichen Subventionen im Privatschulbereich einschließlich Volksschule und wegen der sich mehrenden Hinweise auf die private Bekenntnisschule als der "wahren" Bekenntnisschule eine Änderung in Zukunft ergeben könnte 6). Gleichzeitig damit werden sonstige elternrechtliche Probleme im Privatschulbereich miterwähnt werden.

1) Peters, Elternrecht, S. 432

2) Das Problem Elternrecht ist von dem grundsätzlichen Anspruch der Eltern, Art und Methode der Erziehung zu bestimmen, zurückgesteckt worden auf den Teilbereich der weltanschaulichen Erziehung. Hier wird eine Tendenz offenbar, die der geschichtlichen Entwicklung, in der grundsätzliche elterliche Erziehungsfragen mehr und mehr speziell religiös-weltanschaulichen Problemen wichen; ein Zeichen der Ausdehnung des staatlichen Erziehungsanspruchs.

3) Heckel, Privatschulrecht, S. 210

4) v. Doemming, JÖR 1/113

5) Vgl. die statistische Aufstellung bei Heckel, Privatschulrecht, S. 18 f.; danach sind 21 % aller Mittel- und höheren Schulen Privatschulen.

6) Mayer, DVBl 1955, S. 589: "Ob es in naher Zukunft zur Gründung von kirchlichen Privatschulen kommen wird, hängt von der Entwicklung des öffentlichen Schulwesens ab."

II. Die Stellung der Privatschule nach dem Grundgesetz

Art. 7 Abs. IV Satz 1 GG gewährleistet das Recht zur Errichtung von Privatschulen 1). Dieser Satz ist wie alle folgenden Bestimmungen über das Privatschulwesen unmittelbar geltendes Recht. Die Gewährleistung begründet gegenüber dem Staat ein subjektiv-öffentliches Recht auf Betätigung des Grundrechts der Erziehungsfreiheit durch Errichtung und Unterhaltung einer Privatschule. Auf das Grundrecht kann sich jedermann berufen, es ist also nicht nur den Eltern vorbehalten 2). Es werden auch nicht die Eltern sein, die die Schule errichten, sondern pädagogische und kirchliche Unternehmungen. Die Wichtigkeit dieser Vorschrift für die Eltern liegt darin, daß sie auf Grund anderweitiger privater Initiative die Wahl zwischen verschiedenen Erziehungsmethoden und -inhalten haben. So hat das Institut der Privatschule mit seiner ausdrücklichen Gewährleistung im Hinblick auf das Elternrecht eine Auflockerung des staatlichen Schulsystems gebracht, wie sie zur Zeit der WRV noch nicht gegeben war; denn damals war eine entsprechende Garantie der Privatschulen nicht ausgesprochen worden, und obendrein sollte gem. Art. 143 Abs. I WRV für die Bildung der Jugend durch öffentliche Anstalten gesorgt werden. Das kulturpolitische Ziel einer möglichst vollkommenen Jugendbildung war in erster Linie durch das Mittel öffentliche Schulen anzustreben. Damit herrschte in der WRV eine andere Schulsituation wie in der Ära des GG, in der ein Schulmonopol des Staates nicht mehr möglich ist. Zutreffend bemerkt das BVerfG 3), daß mit dieser ausdrücklichen Gewährleistung der Privatschule das GG über die WRV hinaus geht. Wenn aus dieser Regelung freilich gefolgert wird, daß der Grundsatz vom Vorrang der öffentlichen Schulen durchbrochen sei, die Privatschulen nun mehr neben den öffentlichen Schulen stünden 4), so trifft das insofern nicht zu, weil die Regelung wegen des Genehmigungszwangs mit den notwendigen Erfordernissen nicht von staatlichen Bindungen befreit hat. Die Schulaufsicht des Art. 7 Abs. I GG erstreckt sich außerdem auch auf die privaten Schulen. Damit besteht in der Entfaltungsmöglichkeit weiterhin ein starker Unterschied zur öffentlichen Schule, ganz abgesehen von der Subventionsbedürftigkeit. Aber der Unterschied zur WRV ist auch darin ersichtlich, daß die Privatschule

-
- 1) Die Privatschule unterscheidet sich von der öffentlichen durch die freie Initiative ihrer Gründer und Träger, die Begründung aus weltanschaulicher, pädagogischer oder wirtschaftlicher Selbständigkeit heraus und das individuelle eigene Gepräge, das diese Gründer und Träger ihren Schulen mitgeben.

Vgl. Süsterhenn, JZ 1952, S. 474

- 2) Heckel, Privatschulrecht, S. 228

- 3) BVerfGE 6, S. 335

- 4) Heckel, Privatschulrecht, S. 41; Mayer, DVBl 1958, S. 583; a. A. Stein, NJW 1950, S. 658, wonach das GG "stillschweigend" vom Vorrang der öffentlichen Schule ausgeht.

nicht mehr als ein notwendiges Übel lediglich geduldet wird 1), sondern seine anerkannte Eigenständigkeit besitzt. Der Staat beansprucht nicht mehr absolut seinen Erziehungsvorrang oder gar sein alleiniges Erziehungsrecht. Andererseits wäre es nach dieser verfassungsrechtlichen Lage ausgeschlossen, in einem Land die Privatschule zur Regel zu machen und die öffentlichen Schulen nur subsidiär gelten zu lassen. Die Rechte und Pflichten ergeben sich nicht mehr wie in der WRV negativ aus dem Gesichtspunkt des Schutzes der Allgemeinheit, sondern positiv aus ihrer Eigenständigkeit als Freie Schulen 2).

Eine solche Stärkung der Privatschulen mit der Verneinung eines staatlichen Schulmonopols ermöglicht auch eine weitreichendere Wirksamkeit der elterlichen Erziehungsrechte. Die Eltern haben grundsätzlich nicht mehr den Staat mit seinem Anspruch eines Schulmonopols neben sich, sondern in größerem Umfang private Institutionen, zwischen denen zu wählen eine Verstärkung des Elternrechts bedeutet; denn der Staat hat nicht mehr die überwiegende Befugnis der weltanschaulichen und pädagogischen Erziehungsprägung. Die Eltern erhalten mit der Gewährleistung eine größere Sicherheit, ihre Kinder in die ihren Zielen entsprechende Schule schicken zu können. Die Gewährleistung nach Art. 7 Abs. IV Satz 1 GG ist also konkreter Ausdruck der neuen Wesensbestimmung des Elternrechts in seiner umfassenden Funktion gegenüber der Schule.

III. Die Voraussetzungen zur Errichtung von Privatschulen

Eine Untersuchung des Art. 7 Abs. IV und V GG, soweit sie das Elternrecht erfordert, muß mit Abs. IV beginnen, weil darauf der Abs. V, der die privaten weltanschaulichen Volksschulen regelt, darauf aufbaut. Gewährleistet wird das Recht zur Errichtung. Es darf keine Rechtsbestimmung des Gesetzgebers dieser Garantie der Privatschule widersprechen. Vom Staat kann auf Grund des Art. 7 Abs. IV Satz 1 GG verlangt werden, die Entstehung einer Privatschule nicht zu verhindern, soweit nicht gesetzliche Gründe dafür vorliegen. Der Staat ist verpflichtet, die Privatschule ungestört arbeiten zu lassen, solange sie die Voraussetzungen erfüllt, die ihre Entstehung gewährleisten könnten 3). Die Erfüllung des Wesensgehaltes des Abs. IV Satz 1 verlangt nicht nur, daß die Errichtung einer Privatschule nicht irgendwie behindert wird, sondern daß der Staat eine bestehende Schule auch wirken und arbeiten läßt. Die Vorschrift ist nur dann sinnvoll zu verstehen, wenn Errichtung und Bestand damit garantiert wird 4). Der Schutz des Bestandes ermöglicht den

1) Peters, Elternrecht, S. 429

2) Heckel, Privatschulrecht, S. 41

3) Maunz, Heckel-Festschrift, S. 6

4) Hamann, RdJ 1956, S. 10 sieht eine bloße Garantie der Errichtung als überflüssig an, weil dies schon durch Art. 12 I GG gesichert wäre. Gewährleistung bedeute im Sinne des GG immer die Schaffung eines Dauerzustandes.

Privatschulen, als freie Schulen tätig zu werden, und verwehrt zugleich dem Staat, sie durch Verwaltungsmaßnahmen in Frage zu stellen.

1. Errichtungsbedingungen für alle Privatschulen

Die Errichtung von Ersatzschulen erfordert eine staatliche Genehmigung (Art. 7 Abs. IV Satz 2 GG). Eine solche ersatzweise Tätigkeit liegt vor, wenn in einem Land öffentliche Schulen, die der Privatschule entsprechen, allgemein zugelassen sind, und in der Ersatzschule das Ziel erreicht werden kann, das für die gleichartigen öffentlichen Schulen gestellt ist 1). Mit der Genehmigungspflicht unterliegen die Privatschulen bestimmten Voraussetzungen, die erfüllt werden müssen, um tätig werden zu können. Liegen diese im Einzelfall vor, so besteht ein im Rechtsweg verfolgbarer Anspruch auf Genehmigung 2).

Die Genehmigungserfordernisse sind teilweise wörtlich dem Art. 147 WRV nachgebildet. Die Privatschulen dürfen in ihren Lehrzielen und Einrichtungen, sowie in der wissenschaftlichen Ausbildung der Lehrkräfte nicht hinter den öffentlichen Schulen zurückstehen. Verlangt wird also eine gewisse Gleichwertigkeit, die nicht mit Gleichartigkeit identisch ist. Eine Sonderung der Schüler nach den Besitzverhältnissen der Eltern soll nicht gefördert werden, um die allgemeine Zugänglichkeit zu erleichtern. Keinesfalls darf eine Schule genehmigt werden, wenn die wirtschaftliche und rechtliche Stellung der Lehrkräfte nicht gesichert ist.

Ihrer Rechtsnatur nach sind Abs. IV Satz 3 und Satz 4 zu unterscheiden. Nach Satz 3 wird die Genehmigung erteilt, wenn verschiedene Auflagen erfüllt sind, in Satz 4 wird sie versagt, wenn bestimmte Voraussetzungen nicht vorliegen. Daraus ergeben sich unterschiedliche Folgerungen. Satz 3 des Art. 7 Abs. IV GG ist eine positive Genehmigungsvoraussetzung, Satz 4 dagegen eine negative Genehmigungsvoraussetzung oder eine obligatorische Mindestvoraussetzung 3). Nach Satz 3 muß die Genehmigung erteilt werden; wenn seine Voraussetzungen gegeben sind. Da Art. 7 Abs. IV GG als Grundrecht angesehen wird, darf dieser Anspruch von den Ländern nicht eingeschränkt werden, indem sie weitere Erfordernisse zur Genehmigungserteilung verlangen. Satz 3 umschreibt das Mindestmaß der Rechte, die dem Einzelnen gegen den Staat zustehen. Andererseits ist es dem Landesgesetzgeber bzw. der Verwaltung nicht verwehrt, auch ohne Vorliegen dieser Voraussetzung die Genehmigung zu erteilen. In einem freien Staatswesen ist erlaubt, was nicht verboten ist. Dagegen kann von dem Versagungsgrund des Satz 4 nicht befreit werden.

1) Vgl. Stein, NJW 1950, S. 660

2) v. Mangoldt-Klein, GG, Art. 7, Anm. VI 5

3) Heckel, Privatschulrecht, S. 275

2. Die zusätzlichen Bedingungen für die privaten Volksschulen

Diese Genehmigungsvoraussetzungen gelten auch für die Volksschulen; aus dem Wesen der Pflichtschule ergeben sich aber noch weitere Anforderungen, um eine Privatvolksschule zu errichten. Daher müssen die Erfordernisse des Art. 7 Abs. IV GG und obendrein die des Abs. V gegeben sein. Bei Art. 7 Abs. IV GG läßt sich der Zusammenhang mit dem Elternrecht aus der pädagogischen Vielfalt der Erziehungsmethoden im Interesse der elterlichen Einzelwünsche herleiten. Neben diesem Gesichtspunkt liegt bei der privaten Volksschule die Hauptbedeutung des Art. 7 Abs. V GG auf dem Gebiete der religiös-weltanschaulichen Erziehung durch die Eltern, indem durch die Errichtung einer solchen Schule auf Antrag der Eltern der Bekenntnisfreiheit der Eltern entgegengekommen werden soll 1). Es wird mit Art. 7 Abs. V GG das Elternrecht in religiös-weltanschaulicher Hinsicht als Ausfluß der Bekenntnisfreiheit konkretisiert und das Toleranzgebot des neutralen Staates verwirklicht 2).

Auf Antrag der Erziehungsberechtigten kann also eine Gemeinschafts-, Bekenntnis- oder Weltanschauungsschule 3) errichtet werden, wenn eine öffentliche Schule dieser Art in der Gemeinde nicht besteht. Über die Grenzen der Errichtungsfreiheit dieser Volksschulen herrscht keine Klarheit. Man kann den Abs. V als positive Genehmigungsvoraussetzung ähnlich dem Abs. IV Satz 3 ansehen, oder als eine obligatorische Mindestvoraussetzung wie Abs. IV Satz 4. Der Unterschied wurde bereits erörtert: im ersten Fall ist eine Erleichterung der Voraussetzungen durch Landesbehörden möglich, im anderen Fall sind sie bundesrechtlich gebunden. Heckel 4) scheint von einer negativen Genehmigungsvoraussetzung auszugehen, wenn er über die in Art. 7 Abs. V GG genannten Voraussetzungen hinaus eine Volksschule als unzulässig erachtet und das "Verbot" des Abs. V als unbedingt ansieht. Zur Begründung wird Art. 147 Abs. II WRV herangezogen, der ebenfalls die Freiheit der Errichtung von Volksschulen im Interesse der Zusammenfassung der Kinder aller Volksschichten in der öffentlichen Volksschule einschränkt. Der Vergleich mit der WRV überzeugt aber nicht, weil die Privatschulen im GG einen anderen Rechtsstatus haben und Art. 7 Abs. V GG als Spezial- nicht als Ausnahmebestimmung von Art. 7 Abs. IV GG mit umfaßt wird. Es ist trotz Berücksich-

-
- 1) Daneben kann der Staat auch eine private Volksschule zulassen, wenn sie im pädagogischen Interesse liegt.
 - 2) Heckel, Privatschulrecht, S. 11: "Der Gedanke der Toleranz verlangt, daß denen, die sich zur konfessionellen Schulerziehung bekennen, Raum für die Betätigung ihrer Weltsicht wenigstens im privaten Felde gewährt wird. Die Institution der konfessionellen Privatschule sorgt also dafür, daß die Toleranz selbst nicht intolerant wird".
 - 3) Zum rechtlichen Inhalt vgl. oben S. 84 ff.
 - 4) Heckel, a. a. O., S. 290 f.

tigung des Sonderstatus' von Abs. V als einer Schule, die von allen Kindern besucht werden muß, die Regelung kein Verbot der privaten Volksschulen mit einigen Ausnahmen. Die Gleichstellung von Abs. IV Satz 4 und V ist nach der Wortstellung fraglich; in Abs. IV Satz 4 ist die Genehmigung zu "versagen", während in Abs. V die Schule "nur zuzulassen" ist. Abs. V ist dem Sinne nach eine positive Verwirklichung des Elternrechts auf einem bestimmten Gebiet. Als die Rechtsposition der Eltern begrenzt Abs. V ebenso wie Abs. IV Satz 3, als Mindestmaß der verfassungsmäßig verbürgten Rechte, die Freiheit des Staatsbürgers nach "unten". Nach dem Aufbau des Art. 7 Abs. IV und V knüpft letzterer mit der Formulierung "ist nur zuzulassen" an Abs. IV Satz 2 an, der einen Anspruch auf Genehmigung gibt. Der Anspruch des Abs. V ist nur unter den aufgeführten Voraussetzungen durchsetzbar. Nachdem aber das Mindestmaß der elterlichen Rechte umrissen wird (wie auch in Abs. IV Satz 3), steht einer weitergehenden, den Eltern mehr Rechte gewährenden Landesregelung nichts entgegen. Es ist nicht zu lesen, "eine Volksschule darf überhaupt nur zugelassen werden, wenn", sondern "eine Volksschule muß zugelassen werden, wenn" 1). Sieht man in Art. 7 Abs. V GG eine ähnliche positive Genehmigungsvoraussetzung wie in Abs. IV Satz 3, so hat das für das Elternrecht eine beachtliche Bedeutung, wenn die Schulregelung in einem Land entgegenkommender ist als im GG der Art. 7 Abs. V. In einem solchen Falle ginge die Länderregelung vor und würde nicht vom Grundsatz des Art. 31 GG (Bundesrecht bricht Landesrecht) betroffen werden 2). Die Charakterisierung des Art. 7 Abs. V GG als positiver Genehmigungsvoraussetzung vermag also im Einzelfall zu einer Erweiterung der elterlichen Erziehungsrechte zu führen.

Auf dem Wege der privaten Volksschulen wäre bei einer ausdehnenden Entwicklung ein Entgegenkommen hinsichtlich der Erziehungswünsche der Eltern möglich, ohne daß der Staat die von bestimmten weltanschaulichen Kreisen kulturpolitisch unerwünscht erscheinende Bekenntnis- oder Weltanschauungsschule errichten müßte. Eine breitere Entwicklung steht und fällt jedoch mit der Frage der staatlichen Subventionen.

1) Vgl. Geiger, BayVB1 1959, S. 102

2) So wird z. B. nach Art. 134 III BV die Errichtungsmöglichkeit der privaten Volksschulen weiter gefaßt, weil diese unter "besonderen Voraussetzungen" zuzulassen sind. Außerdem können Eltern eine solche Schule beantragen, wenn die öffentliche Schule nicht "ihren Wünschen entspricht". Im Gegensatz zu Art. 7 V GG darf also eine private Volksschule errichtet werden, obwohl eine gleichartige öffentliche vorhanden ist. Zur praktischen Bedeutung vgl. Geiger BayVB1 1959, S. 102

IV. Die Subventionierung der Privatschulen

Die bedeutendste Problematik des Privatschulwesens besteht in der Frage, ob und inwieweit die Träger der Privatschulen Zuschüsse aus den staatlichen Finanzen erhalten können. Wegen der Bedeutung dieser Frage für das Elternrecht soll kurz darauf eingegangen werden. Es werden mehrere Auffassungen vertreten. Einmal wird eine regelmäßige Subventionierung als Widerspruch zum GG angesehen, weil eine solche Regelung eine Umgehung des GG darstellte, zu einer "sinnzerstörenden Verwischung der Grenzen zwischen öffentlicher und privater Schule" 1) führte und Art. 7 Abs. IV Satz 4 GG, der eine Versagung der Genehmigung verlangt, wenn die wirtschaftliche und rechtliche Stellung der Lehrkräfte nicht genügend gesichert ist, gegenstandslos wäre 2). Dazu ist zu erwidern, daß die finanzielle Selbständigkeit ja nicht entscheidendes Wesensmerkmal der Privatschule ist und eine Subventionierung daher nicht im Widerspruch zur Privatschule stehen kann. Außerdem ist Art. 7 Abs. IV Satz 4 GG praktisch nur erfüllbar, wenn die Privatschulen finanziell unterstützt werden. Aus der Vermeidung einer Sonderung nach den Besitzverhältnissen der Eltern (Art. 7 Abs. IV Satz 3 GG) muß ebenfalls für minderbemittelte Schüler eine finanzielle Erleichterung durch laufende Unterstützung geschaffen werden. Diese Erwägungen lassen nach einer zutreffenden anderen Ansicht die Subventionierung für erlaubt erscheinen 3). Die Garantie der Privatschulen wäre nicht in die Wirklichkeit umsetzbar, wenn der Bestand der Schule geschützt wäre, aber die Voraussetzung eines Bestandes, nämlich die finanzielle Sicherung, verfassungswidrig wäre. Sinn und Zweck der Gewährleistungspflicht sind nur erfüllt, wenn den Privatschulen ermöglicht wird, was ihnen rechtlich garantiert ist. Der Privatschulgarantie wohnen Verpflichtungen des Staates inne, ohne die Art. 7 Abs. IV Satz 1 GG eine theoretische Forderung bliebe. Die weitergehende Auffassung, die aus der Privatschulregelung sogar einen Anspruch auf Subventionen herleitet, kann dagegen nicht überzeugen. Hamanns Versuch, die Garantie des Art. 7 Abs. IV Satz 1 GG in eine Bestandsgarantie mit positiven Ansprüchen umzudeuten 4), und die Ansprüche aus dem Rechtsgedanken der Geschäftsführung ohne Auftrag herzuleiten 5), übersieht, daß die Gewährleistung ein Entgegenkommen des Staates gegenüber den Eltern darstellt, ein solches aber nicht Ansprüche gegen den Staat zu begründen vermag. Nach Heckel 6) widerspräche es aller Logik, eine Genehmigung zu erteilen, wenn die Schule nicht unterstützt wird. Wird sie aber nicht unterstützt, so

1) Thoma, JZ 1951, S. 777

2) v. Mangoldt-Klein, GG, Art. 7, Anm. VI 8

3) Vgl. Süsterhenn, JZ 1952, S. 474; Geiger, Staat und Schule, S. 26; Becker, Kulturpolitik und Schule, S. 22; Peters, Elternrecht, S. 441; Maunz, Heckel-Festschrift, S.

4) RdJ 1956, S. 9 ff.

5) Hamann, GG, Art. 7, Anm. B 11

6) Privatschulrecht, S. 257

wäre theoretisch keine Genehmigung möglich, das widerspräche dem Art. 7 Abs. IV Satz 1 GG. Praktisch scheitert ein Anspruch der Privatschule an der Festlegung der Höhe der Zuschüsse, die nicht generell festgelegt werden kann und im Ermessen des Staates bleibt 1). Es hängt also vom Staat ab, inwieweit er gewillt ist, das private Volksschulwesen im Interesse der Eltern auszubauen. Freilich besteht für ihn wegen der Regelung im GG eine gewisse Verpflichtung zu einer derartigen Subventionierung. 2)

C. DIE RECHTE INNERHALB DES UNTERRICHTS

I. Das Recht der Eltern im Religionsunterricht

Ein besonderer Schnittpunkt zwischen elterlichem Erziehungsrecht und Schule tritt beim Religionsunterricht auf. Es handelt sich hierbei um ein Recht im umgekehrten Sinne zum Anspruch auf die religiös-weltanschauliche Gestaltung der Schule. Dieser Anspruch verlangt die ideologische Durchdringung der Schule nach dem Wunsch der Eltern; mit dem Elternrecht gegenüber dem Religionsunterricht können sich die Eltern gegen eine Beeinflussung ihrer Kinder gegen ihren Willen zur Wehr setzen. Der GG-Geber sieht die Beeinflussung durch den Religionsunterricht im Vergleich zum sonstigen Unterricht, der ebenfalls zum Teil weltanschaulich bedingt ist, als so stark an, daß er hier im Gegensatz zur Schulform an sich die Teilnahme an diesem Unterricht dem Willen der Eltern überläßt.

1. Der Grund des elterlichen Rechtsschutzes

Als Festlegung des Elternrechts im Schulbereich auf diesem bestimmten Gebiet stellt Art. 7 Abs. II GG ebenso wie Art. 7 Abs. V GG einen Ausfluß der Gewissensfreiheit dar 3). Er soll davor schützen, Kinder gegen den Willen der Erziehungsberechtigten zum Religionsunterricht anzuhalten, und enthält ein Grundrecht im Sinne eines subjektiv-öffentlichen Rechts. Trotz der positiven Formulierung des Grundrechts handelt es sich um ein negatives Freiheitsrecht, mit dem die Eltern sich dagegen wehren können, daß der Staat bestimmt, wer den Religionsunterricht zu besuchen hat 4). Daher besteht wie schon zur Zeit der WRV kein Zwang zur Teilnahme am Religionsunterricht. Neben dem Bestimmungsrecht der Eltern im Religionsunterricht ist in Art. 7 Abs. III GG dieser Religionsunterricht selbst ge-

1) So zutreffend Peters, Elternrecht, S. 441

2) Vgl. zum Ganzen auch VGH Nordrhein-Westfalen (JZ 1960, S. 314), der eine Regelung, wie sie Art. 8 IV 3 Verf. Nordrh.-Westf. trifft, indem sie den Privatschulen einen Anspruch auf öffentliche Zuschüsse gibt, für verfassungsmäßig hält.

3) Vgl. oben S. 90

4) v. Mangoldt-Klein, GG, Art. 7, Anm. IV 1

regelt und in allen öffentlichen Schulen mit Ausnahme der bekenntnisfreien als institutionelle Garantie gesichert. Als Berührungspunkt zwischen dem Staat und der Kirche besteht keine unmittelbare Beziehung des Religionsunterrichts zum Elternrecht. Es entspricht zwar dem religiösen Erziehungswillen vieler Eltern, ihre Kinder in eine ihren Vorstellungen entsprechende Schule zu schicken, wenn eine andere Schule das religiöse Erziehungsziel beeinträchtigen könnte. Die Existenz oder Nichtexistenz des Religionsunterrichts verletzt hingegen nicht das Elternrecht, weil eine Unterlassung der religiösen Erziehung im Religionsunterricht nicht eine andersartige Erziehung zur Folge hat. Das wäre nur der Fall, wenn an Stelle des Religionsunterrichts ein anderer weltanschaulicher, gegen die religiösen Erziehungsgrundsätze der Eltern verstoßender Unterricht treten würde. Die Frage des Vorhandenseins eines Religionsunterrichts als ordentliches Lehrfach beschäftigt daher nur Staat und Kirche, beim Fehlen einer solchen Regelung könnten die Kirchen immer noch außerhalb der Schule eine religiöse Erziehung durchführen. Für das Elternrecht hat demnach nur Art. 7 Abs. II GG Bedeutung, der auf Abs. III Bezug nimmt und diesen als Voraussetzung der Inanspruchnahme zur Grundlage hat.

2. Die Regelung des Art. 7 Abs. II GG

Die Besonderheit dieses ordentlichen Schulfachs Religionsunterricht besteht darin, daß seine Einführung und Durchführung für alle Schulen obligatorisch, also Pflichtfach für den Lehrplan der Schule ist. 1) Für die Kinder ist dagegen der Besuch nicht obligatorisch, weil die Eltern mit ihrem Grundrecht über die Teilnahme ihres Kindes an diesem Religionsunterricht frei bestimmen können. Damit wird der Religionsunterricht jedoch nicht zu einem Wahlfach 2), weil dem die Tatsache eines ordentlichen Unterrichtsfaches entgegensteht. Die Präzisierung der Stellung des Religionsunterrichts innerhalb des ganzen Unterrichtswesens weist den Weg bei der aufgetretenen Unsicherheit, ob die Eltern kraft ihres Bestimmungsrechtes in Art. 7 Abs. II GG die Kinder zum Religionsunterricht anmelden oder abmelden müssen. In der ursprünglich vorgesehenen Fassung war eine derartige Unklarheit über die Art der Ausübung des elterlichen Rechts nicht aufgetreten, weil dort der entsprechende Artikel lautete: "Unbeschadet des Rechts der Eltern, ihre Kinder vom Religionsunterricht abzumelden, ist der Religionsunterricht ordentliches Lehrfach". 3) Die nunmehr weniger eindeutige Regelung darf nicht dazu verleiten, damit das Gegenteil anzunehmen, also von den Eltern eine Anmeldung zum Unterricht zu verlangen 4), weil das Fehlen der ursprünglich vorgesehenen Fassung auch den Sinn

1) v. Mangoldt-Klein, GG, Art. 7, Anm. V 2; Wernicke, BK, Art. 7, Erl. II 3a

2) So zutreffend Peters, Elternrecht, S. 414; a. M. v. Mangoldt-Klein, GG, Art. 7, Anm. IV 1

3) v. Doemming, JÖR, S. 105 und 108 ff.

4) So Wernicke, BK, Art. 7, Erl. II 2d

haben könnte, daß die heutige Formulierung die Rechtslage klar aufzeigt. Die Gleichbehandlung und Gleichstellung des Religionsunterrichts mit den anderen Lehrfächern zwingt zu einer grundsätzlichen Unterrichtung des Schülers auch im Religionsunterricht, nur aus Gründen der Gewissensfreiheit bleibt es den Eltern im Einzelfall belassen, ihre Kinder nicht in dieses ordentliche Lehrfach zu schicken. Aus der grundsätzlichen Teilnahme am Religionsunterricht und wegen der Rechtsnatur des Art. 7 Abs. II GG als einem negativen Freiheitsrecht, also einem Abwehrrecht gegen Maßnahmen des Staates, die das Gewissen der Eltern bedrängen könnten, entspricht dem Wort "bestimmen" die Auslegung, daß im Einzelfall aus derartigen Gründen die Eltern das Kind abmelden können, während es im Normalfall beim Religionsunterricht wie bei jedem anderen Pflichtfach zugegen sein muß und keiner ausdrücklichen Anmeldung bedarf. Für die Erziehungsberechtigten bedeutet bei der Abmeldung der Kinder Art. 7 Abs. II GG einen verfassungsrechtlichen Schutz dagegen, daß den Kindern aus diesem Anlaß in der Schule irgendwelche Nachteile zugefügt werden 1). Die gegenteilige Ansicht, die wegen der Vermeidung jeder auch noch so schwachen Form von Zwang zu einer Anmeldepflicht gelangt 2), erklärt nicht hinreichend, warum der Grundrechtsschutz des Art. 7 Abs. II GG bei der Abmeldung nicht ebenfalls vor einem Zwang hinreichend zu schützen vermag.

Die Erziehungsberechtigten brauchen darum ihr Kind nicht besonders zum Religionsunterricht anzumelden, wenn sie eine Teilnahme wünschen 3). Sie müssen eine Erklärung bei der betreffenden Schule abgeben, wenn ihr Kind nicht mehr diesen Religionsunterricht besuchen soll 4). Anders liegt der Fall bei der Teilnahme des Kindes an Gottesdiensten während und außerhalb der Schulzeit. Solche Veranstaltungen zählen nicht zum Religionsunterricht und umfassen nicht die grundsätzliche Teilnahmepflicht des Schülers; der Besuch dieser Gottesdienste, die außerhalb des ordentlichen Lehrfachs bleiben, hängt von dem Willen der Eltern ab, der hier unabhängig von der Entscheidung für oder wider den Religionsunterricht zur Geltung kommt.

3. Die Rechte des religionsmündigen Kindes

Als eine Beschränkung des Bestimmungsrechts der Eltern nach Art. 7 Abs. II GG wird vielfach die Erreichung eines bestimmten Alters ihrer schulpflichtigen Kinder angesehen. Grundlage einer solchen Begrenzung des elterlichen Erziehungs-

1) v. Mangoldt-Klein, GG, Art. 7, Anm. IV 4

2) Mit dieser Begründung Wernicke, BK, a. a. O.

3) Peters, Elternrecht, S. 415, ergänzt diese Auslegung mit praktischen Erwägungen: andernfalls wüßte niemand sicher, ob die Befreiung vom Religionsunterricht nach ausdrücklichen Bestimmungen der Erziehungsberechtigten geschieht oder ob diese nicht etwas Gegenteiliges bestimmt haben und das Kind nur "schwänzt".

4) ebenso Heckel-Seipp, Schulrechtskunde, S. 282

rechtes könnte § 5 des Gesetzes über die religiöse Kindererziehung vom 15. 7. 1921 sein, der nach Vollendung des 14. Lebensjahres dem Kind die Entscheidung überläßt, zu welchem religiösen Bekenntnis es sich halten will. Die Bestimmung ist ein typischer Fall einer Kollisionsregelung, die Kinderrechte selbständig ausübbar macht und damit korrespondierende Rechte des familienrechtlichen Gewaltverhältnisses verkürzt. 2) Der Grund der Regelung war, den Gewissensschutz der Kinder bei Erreichung eines Lebensalters von 14 Jahren zu entsprechen. Zuweilen wird angenommen, daß die generelle Festlegung des 14. Lebensjahres dem Erziehungsrecht der Eltern widerspricht, wenn das Kind zu dieser Zeit noch in der häuslichen Gemeinschaft der vollen Erziehungsgewalt der Eltern untersteht 3). Die Tendenz der abweichenden Länderregelungen 4), für unselbständige Kinder das 18. Lebensjahr als Zeitpunkt religiöser Entscheidungsfreiheit festzulegen, müsse nicht nur für die Teilnahme am Religionsunterricht, sondern überhaupt für die Bestimmung des Bekenntnisses rechtens sein. Es ist dieser Ansicht zuzugeben, daß gegen eine Entscheidungsbefugnis der Kinder aus Gewissensgründen ab dem 14. Lebensjahr Bedenken bestehen, weil ein Kind nicht immer die religiöse Reife zu solchen schwerwiegenden Entscheidungen besitzt. Andererseits wäre es schwierig, vom Elternrecht und der familiären Erziehungsgewalt her einen späteren Zeitpunkt definitiv festzulegen. Auch ein 18jähriger kann noch ein unselbständiger Schüler sein und in der familiären Obhut leben. So problematisch die gesetzliche Altersgrenze sein mag, eine Unwirksamkeit wegen des Elternrechts des Art. 6 Abs. II GG kann nicht unterstellt werden 5).

§ 5 des angegebenen Gesetzes spricht nur von einer selbständigen Entscheidung des religionsmündigen Kindes über seine Religionszugehörigkeit, nicht von der Entscheidung für oder wider den Religionsunterricht in der Schule. Daraus wird zunächst einmal ersichtlich, daß § 5 des Gesetzes auch nicht im Widerspruch zum

1) RGBI, S. 939

2) Maunz-Dürig, GG, Art. 19, Abs. III, RdNr. 23; siehe auch oben S. 47

3) Vgl. Peters, Elternrecht, S. 394, Anm. 85

4) In Abänderung von § 5 des Gesetzes gestatten Art. 137 I Verf. Bayern, Art. 35 I Verf. Rheinl.-Pfalz und Art. 29 II Verf. Saarland den Kindern erst ab 18 Jahren ein eigenes Bestimmungsrecht bei der Teilnahme am Religionsunterricht in diesen Ländern.

5) Dafür bleibt den Eltern auf Grund ihrer Rechte weiterhin die Möglichkeit, gegen andersartige religiöse Beeinflussungen ihrer Kinder vorzugehen und diese abzuweisen. So hat nach OVG Koblenz (DVBl 1957, S. 140) dieses Bestimmungsrecht des Kindes nicht zur Folge, daß damit die Eltern jeden Erziehungseinfluß in religiösen Dingen verloren haben. Das Gesetz regle nur die eigene Entscheidungsfreiheit des Minderjährigen, daneben bleibe aber eine Mitverantwortung und ein Überwachungsrecht der Eltern im wohlverstandenen Interesse der Kinder.

zum elterlichen Bestimmungsrecht des Art. 7 Abs. II GG steht, weil letzterer nur eine Regelung der schulrechtlichen Frage der Teilnahme am Religionsunterricht darstellt und sich nicht mit einer grundsätzlichen Entscheidung für oder wider ein Bekenntnis befaßt.

Art. 7 Abs. II GG hat keine Altersgrenze, die das Bestimmungsrecht der Eltern begrenzen könnte. Wenn jedoch ein Kind selbständig seinen religiösen Glauben mit Vollendung des 14. Lebensjahres wechseln darf und eine andere Bekenntniszugehörigkeit wählen kann, braucht der so entscheidende Schüler nicht gegen seinen Willen am Religionsunterricht eines Bekenntnisses teilzunehmen, dem er nicht mehr angehört. Hier besteht eine Beschränkung des Elternrechts im Innenverhältnis zum Kind, die eine Außenwirkung der elterlichen Willenserklärung im Sinne von Art. 7 Abs. II GG unerheblich macht. Das ist eine notwendige Folge der Entscheidung des Kindes, die in diesem Fall zu einer Neutralisierung des elterlichen Grundrechts führt.

4. Der Vorrang des Elternrechts im Religionsunterricht gegenüber dem Kind

Anders ist die Frage zu beurteilen, ob die Eltern gegen den Willen des Kindes über die Teilnahme am Religionsunterricht entscheiden können, wenn das Kind nicht das Bekenntnis wechselt. In der WRV bestand eine sprachlich andere Regelung als im GG. Nach Art. 149 Abs. II 2. Halbs. WRV blieb die Teilnahme am Religionsunterricht "der Willenserklärung desjenigen überlassen, der über die religiöse Erziehung des Kindes zu bestimmen hat." In dieser Formulierung wurde in der WRV eine Verweisung auf das RelKERzG gesehen und daraus geschlossen, daß das elterliche Bestimmungsrecht hinsichtlich des Religionsunterrichtes mit Vollendung des 14. Lebensjahres des Kindes endet¹⁾. Art. 7 Abs. II GG spricht nur mehr von den Erziehungsberechtigten, ohne Erwähnung des Bestimmungsrechts über die religiöse Erziehung der Kinder. Wernicke²⁾ nimmt an, daß hier keine Änderung gegenüber der WRV erfolgen sollte. Aus der Entstehungsgeschichte sei jedenfalls eine solche Absicht nicht ersichtlich. "Erziehungsberechtigte" sei nur eine Kurzform für die "schwerfällige" Formulierung der WRV. Anders wie in Art. 6 Abs. III GG sei "Erziehungsberechtigter" in Art. 7 Abs. II GG im Sinne von "die für die Fragen der religiösen Erziehung des Kindes zuständigen Erziehungsberechtigten" zu lesen.

Das Ergebnis wäre also, daß die Erziehungsberechtigten wie in der WRV ab Vollendung des 14. Lebensjahres - in den aufgeführten drei Landesverfassungen ab Vollendung des 18. Lebensjahres - selbst über die Teilnahme am Religionsun-

1) Vgl. StGH, RGZ 134, S. 1* (8*); Anschütz, WRV, S. 690, der die Betonung auf die religiöse Erziehung, nicht auf die Erziehung im allgemeinen gelegt wissen will.

2) BK, Art. 7, Erl. II 2b

terricht bestimmen könnten. 1) Die Formulierung in Art. 7 Abs. II GG hat aber eben einen anderen Wortlaut als die entsprechende Bestimmung der WRV, was durchaus der stärkeren Betonung des Elternrechts im Gegensatz zur WRV entsprechen kann. Es ist nicht einzusehen, warum in Art. 7 Abs. II GG der Ausdruck Erziehungsberechtigter einen anderen Sinn wie in Art. 6 Abs. III GG haben soll, nur um den Art. 7 Abs. II GG einen ähnlichen Sinn wie in der WRV unterlegen zu können. Die Regelung in § 5 RelKErzG führt zu einer Kollision zwischen dem Gewissen des Kindes und dem Erziehungsrecht der Eltern. Bei einem so schwerwiegenden Problem wie der Religionsänderung soll das Gewissen der Kinder ab 14 Jahren vor dem religiösen Erziehungseinfluß der Eltern Geltung erlangen. Nur bei diesem bedeutenden Entschluß muß der elterliche Wille zurücktreten. Bei weniger intensiven Gewissensproblemen, wie der Frage des Religionsunterrichts 2), sollen nach dem Sinn des Gesetzes weiterhin die Eltern entscheiden. Erst der in seiner Formulierung auf § 5 RelKErz weisende Art. 149 Abs. II WRV öffnete auch für den Religionsunterricht die Tür zur eigenen Entscheidung des Kindes. Ein ähnlicher Hinweis fehlt aber in Art. 7 Abs. II GG, so daß hier das Kind dem Willen der Eltern bei der Teilnahmebestimmung hinsichtlich des Religionsunterrichts unterworfen ist 3). Solange sich das Kind grundsätzlich zu seinem Glauben bekennt, muß es sich in der Frage des Religionsunterrichts dem Willen seiner Eltern bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres fügen. Das hat zur Folge, daß die Länderregelungen, die das Bestimmungsrecht von 14 auf 18 Jahren erhöhten, durch Art. 7 Abs. II GG, der keine Altersgrenze festlegte und somit den Eltern bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres des Kindes das Bestimmungsrecht gibt, außer Kraft gesetzt wurden. 4) Die Regelung in den Länderverfassungen war verständlich, weil sie von Art. 149 Abs. II WRV ausgingen und diesen ändern wollten. Mit Inkrafttreten des GG änderte sich aber diese Situation, so daß die Bestimmungen der Länderverfassungen keine Bedeutung mehr hatten. Die Eltern können somit über die Teilnahme des Kindes am Religionsunterricht gegen den Willen des Kindes auch nach Vollendung des 14. bzw. 18. Lebens-

-
- 1) Zu diesem Ergebnis scheint auch v. Mangoldt-Klein, GG, Art. 7, Anm. IV, 4 zu gelangen, indem er den Kindern zugesteht, daß sie ab Erreichung des betreffenden Lebensalters die Religionsänderung "und damit auch die Entscheidung über die Teilnahme am Religionsunterricht" selbst treffen können. Ähnlich Peters, Elternrecht, S. 426, Hamel, Glaubens- und Gewissensfreiheit, S. 63, hält eine solche Entscheidung der Kinder nur für wirksam, wenn sie aus Glaubens- und Gewissensgründen und -nöten erfolge.
- 2) Sättler, DV 1950, S. 18 meint, daß eine Weigerung, am Religionsunterricht teilzunehmen, bei Schülern größtenteils nicht auf der Ablehnung des Religionsunterrichts als solchen, sondern auf anderen Gründen beruht.
- 3) ebenso Sättler, a. a. O.
- 4) Nawiascky-Lechner, BV, ErgB. S. 133

jahres bestimmen 1) und umgekehrt aus freier Entscheidung das Kind vom Religionsunterricht abmelden, obwohl es weiterhin den Religionsunterricht besuchen möchte. Dieses Ergebnis entspricht der allgemein getroffenen Feststellung, daß es in solchen Entscheidungen des Vorrangs der Eltern vor den Rechten der Kinder bedürfe 2).

Erweist sich demnach § 5 RelKERzG nicht als Grenze des elterlichen Erziehungsrechts, so ist der allgemeine Verfassungsvorbehalt des Art. 2 Abs. I als Beschränkung zu erwähnen. Die Rechte anderer wären die des Kindes, die aber nur im Fall des Religionswechsels zum Durchschlag kommen. Ein Verstoß gegen die verfassungsmäßige Ordnung und das Sittengesetz wäre, um ein Beispiel zu nennen 3), die Verweigerung der Teilnahme am Religionsunterricht mit der Begründung des Erziehungsberechtigten, daß im Religionsunterricht dem Kinde gelehrt würde, es hätte der Obrigkeit zu gehorchen und dürfte weder rauben noch stehlen.

5. Art. 141 GG und das Elternrecht

Die Regelung des Religionsunterrichts als ordentliches Lehrfach erfährt eine Ausnahme durch Art. 141 GG, der für Länder, in denen am 1.1.1949 eine andere landesrechtliche Regelung bestand, die Abhaltung des Religionsunterrichts nicht gebietet. Die Bedeutung dieser "Bremer Klausel" geht über die Bremer Verhältnisse hinaus. Neben Bremen, das in der Volksschule gem. Art. 32 Verf. nur einen "bekenntnismäßig nicht gebundenen Unterricht in Biblischer Geschichte auf allgemeiner christlicher Grundlage" kennt, bestand eine solche Ausnahme zu diesem Zeitpunkt auch in Westberlin. Außerdem gilt Art. 141 GG für alle Länder und Länderteile, in denen bei einzelnen Schularten, z.B. Berufsschulen, eine von Art. 7 Abs. III GG abweichende Regelung an diesem Stichtag üblich war.

Ein Verstoß gegen das erzieherische Gewissen der Eltern liegt nicht vor, wenn in einer Schule kein Religionsunterricht erteilt wird 4). Die Frage, ob ein Religionsunterricht als ordentliches Lehrfach besteht, betrifft nur das Problem Kirche und Staat. Etwas anderes ergäbe sich, wenn an Stelle des Religionsunterrichts im betreffenden Bekenntnis ein anderer christlich oder weltanschaulich orientierter Unterricht tritt. Das ist bei dem Unterricht auf allgemeiner christlicher Grund-

1) Krüger, FamRZ 1956, S. 333 neigt demselben Ergebnis zu, weil im Religionsunterricht nicht nur Glaubenswahrheiten gelehrt, sondern auch Kenntnisse kirchengeschichtlicher Art vermittelt würden.

2) Vgl. oben S. 47

3) Vgl. v. Mangoldt-Klein, GG, Art. 7, Anm. IV 5b

4) a. A. offenbar Fleig, Elternrecht im BGG, S. 41 f., der bei Art. 141 GG die Frage aufwirft, ob er nicht eine verfassungswidrige Verfassungsnorm darstelle und Bedenken hat, ob nicht ein Verstoß gegen die Gewissensfreiheit vorliege.

lage nach der Bremer Regelung der Fall. Für diesen Unterricht müssen die gleichen Grundsätze für die Eltern wie beim konfessionsgebundenen Religionsunterricht gelten. Die Eltern können also über die Teilnahme des Kindes an einem solchen Unterricht bestimmen. Dies ist in Art. 32 Abs. II Satz 2 Verf. Bremen für diese Unterrichtsart ausdrücklich festgelegt, würde aber auch ohne dessen Vorhandensein auf Grund einer sinngemäßen Anwendung von Art. 7 Abs. II GG gelten.

II. Die Einflußmöglichkeiten im übrigen Unterricht

Die bisherige Abhandlung über das elterliche Erziehungsrecht in religiös-weltanschaulichen Fragen führte grundsätzlich nur zur Durchsetzung elternrechtlicher Bestimmungen, die Spezialvorschriften zu dem Grundsatz des Art. 6 Abs. II GG sind, oder zur Anwendung anderer Grundrechtstypen, die mit dem Erziehungsrecht eng verbunden sind. Mit diesem Ergebnis wird noch nicht der allgemeinen Feststellung Rechnung getragen, daß das Elternrecht des Art. 6 Abs. II GG selbständige Einflußmöglichkeiten im staatlichen Schulbereich hat. Fest steht nur so viel, daß die Eltern mittels Art. 6 Abs. II GG ein Wahlrecht innerhalb der vorgegebenen Volksschulverhältnisse haben 1).

1. Auslegungsversuche bei Art. 7 Abs. II GG

Aus der Erkenntnis, daß Art. 7 Abs. II GG der Gewissensfreiheit entspringt und in Art. 4 Abs. I GG, dem Hauptrecht dieser Freiheitsgarantie neben dem religiösen Glauben auch die Weltanschauung geschützt wird, folgert Scholler 2) für die Teilnahmebestimmung am Religionsunterricht, daß die Ausdehnung auf den Schutz einer bestimmten Weltanschauung in Art. 4 Abs. I GG auch im Rahmen des Art. 7 Abs. II GG Geltung haben müsse, um dem Elternrecht eine "moderne, dem Art. 4 Abs. I GG gerecht werdende Auslegung" zuteil kommen zu lassen. So müßte den Eltern gestattet sein, auch über die Teilnahme der Kinder am Weltanschauungsunterricht oder an einem politisch einseitig orientierten Unterricht zu entscheiden.

Eine ähnliche Auslegung des Art. 7 Abs. II GG wurde bereits angenommen, soweit es sich um einen religionsunterrichtsähnlichen Unterricht im Sinne des Bremer Biblischen Unterrichts handelt. Eine weitere Ausdehnung auf alle Fälle, die mit Weltanschauung und Politik zu tun haben, müßte aber den Rahmen des Art. 7 Abs. II GG sprengen. Scholler selbst gibt zu, daß die Durchsetzbarkeit dieser Bestimmung äußerst schwierig wäre, weil weltanschaulicher oder politischer Unterricht unter dem Deckmantel ordentlicher Fächer erteilt werden könne. Wollte man aber den Art. 7 Abs. II GG auf alle Fächer, wie Biologie oder Wirtschaftslehre ausbreiten, so würde man nur zum Ablehnungsrecht hinsichtlich einer be-

1) Vgl. oben S. 92

2) Die Freiheit des Gewissens, S. 170

stimmten weltanschaulich orientierten Schule gelangen, und damit dem Recht der Bestimmung der Grundform nicht mehr weit entfernt sein. Art. 7 Abs. II GG kann nun soweit extensiv ausgelegt werden, daß ein reiner weltanschaulicher Unterricht ähnlich dem Religionsunterricht dem Bestimmungsrecht der Eltern unterliegt. Die weitere Frage, inwieweit die Schule in sonstigen weltanschaulichen Unterrichtsfächern in das Erziehungsrecht der Eltern eingreifen darf, ist im folgenden an Hand des Art. 6 Abs. II GG zu prüfen.

2. Die Rechte in religiös-weltanschaulichen Fragen

Die gestalterische Erziehungstätigkeit der Eltern darf besonders in einer Schule, die nicht ihren religiösen Vorstellungen entspricht, dem Kind gegenüber nicht an Boden verlieren. Wenn nun nach den tatsächlich gegebenen Verhältnissen die Eltern in manchen Ländern ihre Kinder in eine Schule schicken müssen, die ihrer glaubensmäßigen Überzeugung nicht entspricht, so steht den Eltern mit Art. 6 Abs. II GG in einem ihnen ungenügend erscheinenden Unterricht wenigstens das Recht zu, Einflußnahmen durch das Lehrpersonal (und auch durch Mitschüler) in religiös-weltanschaulichen Dingen abzuwehren, sofern der Einfluß ihren Erziehungszielen widerspricht. Darunter ist nicht jede Unterrichtung zu verstehen, die nicht völlig den Vorstellungen der Eltern gleichkommt, weil auf diesem Wege wiederum ein Bestimmungsrecht der Eltern hinsichtlich der Grundform der Schule entstehen könnte. Bewußte Unterrichtsmethoden aber, die auf die Ablegung der bisherigen Glaubensüberzeugungen des Kindes hinzielen, oder bewußt bzw. fahrlässig die religiösen Grundvorstellungen des Kindes beeinträchtigen, verletzen das Elternrecht. Die gebotene Toleranz und Neutralität in einer Gemeinschaftsschule ist nicht mit einer falsch verstandenen Liberalität zu verwechseln, die zu einer Glaubensgefährdung oder Verwirrung des Kindes führen könnte. Die Lehrkräfte sind daher vom Elternrecht her besonders in religiös-weltanschaulichen Dingen zur Zurückhaltung ihrer eigenen Vorstellungen verpflichtet. Vor allem ist ihnen der Versuch untersagt, die Kinder auf andere Glaubensrichtungen hinzu- führen und Bekehrungsversuche zu einem bestimmten Bekenntnis oder einer Weltanschauung zu unternehmen¹⁾. Wie schon beim Religionsunterricht erwähnt, be-

1) Aufschlußreich ist ein Urteil des OVG Koblenz, DVBl 1957, S. 138, das sich mit der Einflußnahme eines Handwerksmeisters auf den Lehrling im Sinne der "Zeugen Jehovas" befaßt und allgemein zutreffend auch für den Bereich Eltern-Lehrer-Schüler ausspricht: "Jede nicht mit dem Willen der Eltern in Einklang zu bringende religiöse Beeinflussung der Lehrlinge durch den Lehrherrn stellt einen sehr schwerwiegenden Eingriff in das Elternrecht dar. Verantwortungs- bewußte Eltern legen entscheidenden Wert darauf, daß ihre Kinder auch in einem besonderen Gewaltverhältnis vor Gewissenskonflikten durch umweltliche Ein- flüsse bewahrt bleiben".

deutet die Entscheidungsbefugnis des Kindes ab Vollendung des 14. Lebensjahres keine vollständige Zurückdrängung des elterlichen Erziehungsrechtes in religiösen Dingen. In diesem Kollisionsbereich zwischen Eltern und Lehrern steht jenen auch nach dieser altersmäßigen Grenze das Recht zu, gegen Maßnahmen, die mit ihren ideologischen Überzeugungen nicht in Einklang zu bringen sind, vorzugehen.

Als Ergebnis ist festzuhalten, daß sich die Wirksamkeit des Art. 6 Abs. II GG in religiös-weltanschaulichen Dingen in der Wahl unter verschiedenen vorgegebenen Schulen und in der Abwehr bewußt religiöser Beeinflussung gegen den Willen der Eltern durch die Schule ausdrückt.

3. Die Rechte in politischen Unterrichtsfragen

Mit religiös-weltanschaulichen Erziehungsvorstellungen eng verknüpft erweisen sich Fragen der politischen Heranbildung des Kindes. Die Einwirkung des Elternrechts im schulischen Erziehungsbereich vermag auch auf diesem Gebiet zu Verpflichtungen des Staates führen. Die Schule, die den Eltern gegenüber einen Anspruch auf die Erziehung erhebt und an deren Stelle zu einem erheblichen Teil erzieht, muß im Unterrichtsstoff auf die Erziehung durch die Eltern auch in politischen Gesinnungsfragen Rücksicht nehmen 1). Gedacht sei vor allem an solche politischen Fragen, die im Geschichtsunterricht auftauchen können. Ebenso wie bei religiösen Fragen ist hier den Eltern ein Eingriffsrecht gewährt, wenn in der Schule Mißbrauch mit den politischen Fragen getrieben wird, wenn also die Kinder bewußt in einer einseitigen, andere Ansichten diskriminierenden Weise beeinträchtigt werden und dadurch den Vorstellungen der Eltern entgegengewirkt wird. Das gilt vor allem bei Angriffen auf die demokratische Grundordnung. Anders wie im religiösen Bereich entspricht in politischen Fragen bei jeder Schulart eine tolerante Neutralität, die im Schulunterricht die Verletzungen der Empfindungen anderer vermeidet, den Vorstellungen aller Eltern am besten 2). Das schließt nicht eine objektive staatspolitische Erziehung aus, weil gerade eine solche gerecht abwägende Unterrichtung das Verständnis für die Demokratie fördert. Sollten aber Eltern, die der demokratischen Grundordnung ablehnend gegenüber stehen, gegen einen Unterricht in der vorbezeichneten Art Einwendungen erheben, so würden sie sich nicht auf das Elternrecht berufen können, weil sie mit diesem Grundrecht gegen die verfassungsmäßige Ordnung verstoßen würden.

1) Vgl. Geiger, Staat und Schule, S. 33: "Erziehung zu Parteilichkeit im Sinne einer kämpferischen Voreingenommenheit und Feindschaft gegenüber den politisch, gesellschaftlich und weltanschaulich Andersdenkenden ist offensichtlich verfassungswidrig".

2) In diesem Sinne Art. 148 Abs. II WRV: "Beim Unterricht in öffentlichen Schulen ist Bedacht zu nehmen, daß die Empfindungen Andersdenkender nicht verletzt werden".

III. Die Rechte der Eltern in der Europäischen Menschenrechtskonvention

Ebenfalls mit dem Recht der Eltern, in der Schule auf die religiös-weltanschauliche Erziehung ihrer Kinder Einfluß nehmen zu können, befaßt sich Art. 2 Abs. II des Zusatzprotokolls zur MRK 1). Dieser Artikel bestimmt für das Erziehungswesen zusätzlich, daß der Staat auf dem Gebiet der Erziehung und des Unterrichts das Recht der Eltern zu achten habe, die Erziehung entsprechend ihren eigenen religiös-weltanschaulichen Überzeugungen sicherzustellen. Bei der Hinterlegung der deutschen Ratifikationsurkunde beim Generalsekretär des Europarats am 13.2.1957 gab die Bundesregierung dazu die Erklärung ab, daß mit diesem Art. 2 Abs. II keine Verpflichtung des Staates begründet wird, Schulen weltanschaulichen oder religiösen Charakters zu finanzieren oder sich an ihrer Finanzierung zu beteiligen, da diese Frage außerhalb des Rahmens der MRK und des Zusatzprotokolls läge 2). Damit wird zum Ausdruck gebracht, daß aus dem Inhalt des Gesetzes nicht entnommen werden kann, die Eltern hätten dadurch ein Recht zur Wahl der Grundform der Volksschule 3). Eine solche Auslegung läßt sich ohnehin dem Art. 2 Abs. II nicht entnehmen, weil die Bestimmung das Elternrecht im Bereich der Familie unerwähnt läßt und nur die Erziehungstätigkeit des Staates auf den Gebieten, die er übernimmt, einschränkt. Inhalt der Bestimmung ist die Berücksichtigung der Tatsache, daß der Staat auf dem Erziehungsgebiet tätig wird, was eine Beeinträchtigung des elterlichen Erziehungsrechtes auf diesem Sektor mit sich bringt. Dieser grundsätzlichen Ermächtigung des Staates zur Erziehungstätigkeit ist nur insoweit eine Grenze gesetzt, als der Staat verpflichtet wird, das Recht der Eltern in ihrer religiös-weltanschaulichen Bestimmungsgewalt zu achten 4). Mit der Garantie der Sicherstellung von Erziehung und Unterricht entsprechend den eigenen religiösen und weltanschaulichen Vorstellungen der Eltern wird der Verfassungslage entsprochen, wie sie an Hand der Art. 6 Abs. II, 7 Abs. II und V GG in diesem Bereich des elterlichen Erziehungsrechtes aufgezeigt worden ist 5). Es wird bezweifelt, ob mit Art. 2 Abs. II des Zusatzprotokolls den Eltern ein Gestaltungsrecht gegenüber der öffentlichen Schule gegeben wor-

1) Über die Geltung der MRK vgl. oben S. 38

2) BGBl II 1957, S. 226

3) Vgl. Stein, Elternrecht, S. 48, Anm. 114 mit Verweisungen auf die diesbezüglichen Beratungen im Parl. Rat.

4) Nachdem dieser staatlichen Eingriffsermächtigung in das grundsätzlich den Eltern zustehenden Erziehungsgebiet durch eben dieses elterliche Erziehungsrecht eine Eingriffschranke gesetzt wird, kann man Art. 2 Abs. II eigentlich nicht als Grundrecht ansehen, weil das Elternrecht nur bei den in Art. 2 Abs. II aufgeführten Eingriffen beachtet zu werden braucht.

5) Das ZP geht aber über das GG hinaus, indem es ein Menschenrecht auf Bildung anerkennt, das im GG nicht enthalten ist.

den ist, wenn die Regelung nicht über das GG hinaus geht; 1) doch gerade weil diese Bestimmung den Rechten des GG entspricht, muß zumindest von subjektiv-öffentlichen Ansprüchen der Eltern gesprochen werden. Im übrigen ergeben sich die gleichen Probleme wie bei Art. 7 Abs. II und Art. 6 Abs. II GG bei der Einflußnahme der elterlichen Erziehung in den Schulbereich. Können durch diese Pflicht des Staates, diese Rechte der Eltern zu achten, die Eltern verlangen, daß in den vom Staat eingerichteten Schulen kein Unterricht erteilt wird, der ihren religiös-weltanschaulichen Vorstellungen entgegensteht? Mühlenhöver 2) unterstellt das dieser Regelung. Damit würde zunächst einmal die Auswirkung des Art. 2 Abs. II des ZP verschärft werden, nicht der Staat müßte das Elternrecht achten, sondern die Eltern könnten vom Staat derartige Bedingungen verlangen. Eine solche Auslegung würde wiederum das Recht der Eltern bedeuten, die Grundform der Volksschule zu bestimmen, was gerade in der Erklärung der Bundesregierung verneint wurde und somit nicht dem Art. 2 Abs. II ZP entspricht 3). Es gilt bei der Berücksichtigung des elterlichen Willens dasselbe wie in Art. 6 Abs. II GG in seiner Beziehung zur Unterrichtsgestaltung. Bei den zahlreichen weltanschaulich im Grunde neutralen Fächern lassen sich weltanschauliche Fragen nicht vermeiden, die Grenzen der elterlichen Einflußmöglichkeit nicht eindeutig festlegen 4). Daher ist auch bei Art. 2 Abs. II ZP die Einflußnahme in religiös-weltanschaulichen Dingen darauf zu begrenzen, daß eine intensive Einwirkung auf das Kind entgegen den Überzeugungen, die es von zu Hause mitbekommt, den Rechten der Eltern widerspricht. Die eigenständige Bedeutung von Art. 2 Abs. II ZP besteht in der ausdrücklichen Anerkennung eines elterlichen Einflußrechtes in solchen religiös-weltanschaulichen Angelegenheiten - wenn auch nur in den Situationen einer absichtlichen Beeinflussung des Kindes gegen seine bisherige Überzeugung - über Art. 7 Abs. II und V hinaus. Dadurch wird bestätigt, daß sich das Elternrecht im Schulbereich in religiös-weltanschaulichen Dingen nicht in der Frage des Religionsunterrichts erschöpft, sondern grundsätzlich auch andere Einflußmöglichkeiten gewährt. Es kann nach dem Art. 2 Abs. II ZP von einer unabhängigen selbständigen Unterrichtsregelung durch die staatlichen Schulträger keine Rede sein, und dies entspricht dem bereits mit Art. 6 Abs. II GG erarbeiteten Ergebnis, nur wird es in der MRK deutlicher ausgesprochen.

1) Guradze, Menschenrechte, der nur an das Bestimmungsrecht bezüglich der Grundform denkt. (S. 227)

2) Bulletin des Presse- u. Informationsamtes 1953, S. 248

3) So zutreffend Guradze, a. a. O.

4) Guradze, Menschenrechte, S. 227: "Wie, wenn einige Eltern mit der modernen Entwicklungslehre oder der Darstellung des physikalischen Weltbildes nicht einverstanden sind? Oder gar mit dem Geschichtsunterricht, der ja auch in gewissem Grad weltanschaulich bedingt ist!"

VIERTER TEIL

DAS RECHT DER ELTERN IN WELTANSCHAUUNGSNEUTRALEN ERZIEHUNGSFRAGEN

A. GRUNDSÄTZLICHE RECHTSPOSITIONEN DER ELTERN

I. Ausgangspunkt

Die allgemeine Betrachtung des Zusammenhangs Elternrecht und Schule lehrte ein gleichberechtigtes Nebeneinander der beiden Erziehungsträger mit der bedeutsamen Erkenntnis, daß das Elternrecht durch den staatlichen Erziehungsanspruch im Schulwesen zwar begrenzt, aber nicht ausgeschlossen wird. Bereits dort wurde darauf hingewiesen, daß sich das Elternrecht nicht im Streit um die religiös-weltanschauliche Ausgestaltung des Schulwesens erschöpft, sondern seiner Wesensbestimmung gemäß als umfassender Schutz der elterlichen Erziehung auch in weltanschaulich-religiös indifferenten Fragen zur Geltung gelangt und auch andere Anliegen der Eltern zum Inhalt hat. Das ist die natürliche Folge der Beobachtung, daß das Erziehungsrecht in weltanschauungsfernen Bereichen ebenfalls mit dem Schulapparat zusammenstoßen kann. Ist beim religiös-weltanschaulichen Elternrecht die Ursache der Problematik eine indifferente und manchmal gar religionsfeindliche Haltung des Staates im Erziehungswesen, so steht bei der nun zu untersuchenden Art des Elternrechts der Staat in seiner übermächtigen Daseinsvorsorge den Eltern als Kontrahent gegenüber. Mit seinem weit verzweigten Erziehungsanspruch kann der Staat zuweilen der Gefahr erliegen, alle erzieherischen Befugnisse und Beurteilungen an sich zu reißen und den Eltern in der Erziehung keine Gelegenheit zu eigenen erzieherischen Entschlüssen zu lassen. Die Entwicklung des Kindes würde bei konsequenter Durchführung der staatlichen Erziehung in allen entscheidenden Fragen vom Staat bestimmt und den Eltern genommen werden. Es kommt daher im weiteren darauf an, eine Bildungsgerechtigkeit der modernen Gesellschaft zu finden, damit Elternrecht und staatliche Schulerziehung auch in konkreten Fragen in einem richtigen Verhältnis zueinander gesetzt werden, um so dem neuartigen Elternrecht des GG gerade in einem Bereich, der nicht von religiös-weltanschaulichen Vorstellungen getroffen ist, zu seiner verfassungsmäßigen Gültigkeit im Schulwesen zu verhelfen.

II. Elternrecht und Schulpflicht

An den Anfang einer solchen Betrachtung gehört die Prüfung der Frage, ob der staatliche Erziehungsanspruch in seiner typischen Erscheinung der Schulpflicht mit dem Elternrecht des GG vereinbar ist. Der Lauf der Geschichte rückte dieses einstmals grundsätzliche Erziehungsproblem an den Rand der Erörterungen, weil

die Ausdehnung des staatlichen Erziehungsanspruches und die Anforderungen, die an den einzelnen Bürger gestellt werden, es seit der WRV als beinahe selbstverständlich erscheinen lassen, daß die Eltern ihre Kinder in der Volksschule erziehen lassen müssen.

1. Die Verfassungsmäßigkeit der Schulpflicht

Anlaß zur erneuten Aufrollung des geschichtlichen Problems gibt eine Abhandlung von Mayer 1), in der mit ausführlicher Begründung der Standpunkt vertreten wird, daß die Schulpflicht gegen das Elternrecht des Art. 6 Abs. II GG verstoße. Mayer verleiht dabei diesem Elternrecht eine starke, naturrechtliche und absolut gesehene Position, allerdings fern von einer religiösen Untermauerung, indem er es als unentziehbares Naturrecht und liberales Freiheitsrecht charakterisiert, und die Freiheit der Person den geschichtlich wechselnden Sozialordnungen voranstellt. Damit wird das Elternrecht im allgemeinen erzieherischen Raum besonders stark ausgeprägt, während ihm Mayer in religiöser Hinsicht weniger Bedeutung beimißt. Die staatliche Erziehungsgewalt dürfte deshalb nur dann und dort eingreifen, wenn und wo die elterliche Erziehung versage oder nicht ausreiche. In Art. 7 Abs. I GG sei das Recht der Schulhaltung des Staates nur mittelbar verankert, weil von der strengen Auslegung des Wortes "Aufsicht" ausgegangen werden müsse. Die Schulpflicht lasse sich darauf nicht stützen, weil hier nicht von Schulzwang oder von einer "nebelhaften" Schulhoheit sondern von Schulaufsicht und Schulhaltung die Rede sei. Nachdem die öffentliche Schulpflicht im GG nicht wie in Art. 145 WRV ausdrücklich normiert sei, könne man ein Zwangsrecht des Staates gegenüber den Eltern nirgends finden. 2) Ein unmittelbarer Verwaltungszwang wie die Durchsetzung der Schulpflicht lasse sich nicht aus dem Elternrecht ableiten; er würde das elterliche Erziehungsrecht unmittelbar beschränken, obwohl eine solche Beschränkung durch den Schulzwang dem Elternrecht begrifflich nicht inhärent sei. Eine Begründung des Schulzwangs ließe sich außerdem aus Art. 7 Abs. I GG nur herleiten, wenn das öffentliche Schulwesen ihn nicht entbehren könnte. In der Praxis seien aber die Zeiten vorbei, in denen namentlich auf dem Lande die Eltern gehalten werden müßten, ihre Kinder zur Schule zu schicken. "Es fehlt also für den Schulzwang im Bundesrecht jede verfassungsrechtliche Grundlage" 3). Da aber das Elternrecht jedem Landesrecht vorgehe, würde die in einzelnen Ländern ausdrücklich geregelte Schulpflicht nicht durchführbar sein, was den allgemeinen Wegfall des öffentlichen Schulzwangs bedeutete.

Diese alleinstehende Interpretation von Art. 6 Abs. II und Art. 7 Abs. I GG im speziellen Fall der Schulpflicht entspricht jedoch nicht der richtigen Deutung

1) DVBl 1955, S. 581 ff.

2) a. a. O., S. 583

3) a. a. O., S. 585

der genannten Bestimmungen. Aus der Natur des staatlichen Erziehungsinteresses und seines Erziehungsanspruchs, der in Art. 7 Abs. I GG enthalten ist, und dem Recht an der Teilhabe der Kindererziehung ergeben sich aus der Natur der Sache gewisse Zwangsmittel, um diese Rechtspositionen den Kindern und Eltern gegenüber 1) durchzusetzen. Dieser Anspruch des Staates im Interesse der Gemeinschaft überläßt nicht den Eltern die Entscheidung, ob ihre Kinder erzogen werden sollen oder nicht. Mayer übersieht die Gemeinschaftsgebundenheit des Grundrechtes Elternrecht, die sich gerade in der Pflicht zur schulischen Erziehung besonders deutlich konkretisiert. Ob die Schulpflicht in der Praxis noch eine Notwendigkeit ist, oder nach der heutigen gesellschaftlichen Struktur eine Selbstverständlichkeit für die Eltern bedeutet, spielt für die grundsätzliche Betrachtung, ob dem Staat ein Zwangsmittel bei der Durchsetzung seines Erziehungsanspruches zusteht, keine Rolle, sondern ist nur eine Zweckmäßigkeitsfrage. Ist somit aus Art. 6 Abs. II GG und Art. 7 Abs. I GG kein Widerspruch zur Schulpflicht herzuleiten 2), weil der Staat an der Erziehung des Kindes rechtmäßig teilnimmt und diesen Rechten zur Durchsetzung verhelfen muß, bestehen auch gegen die landesrechtlichen Vorschriften über die Schulpflicht keine Bedenken. Das Elternrecht, das zwar zuvörderst die Erziehung den Eltern zuordnet, und insoweit auch in der Schule durch einen Einflußbereich besitzt, muß dem Staat wegen Art. 7 Abs. I GG eigene Erziehungsfunktionen zugestehen, unter die auch die Schulpflicht als Durchsetzungsmittel fällt. So gesehen, konkretisiert und ergänzt die Schulpflicht das Elternrecht vom Standpunkt der Gemeinschaft aus. Mit der Sorge um die Schulpflicht erfüllen die Eltern ihre Pflichten innerhalb der staatlichen Gemeinschaft 3).

Die Schulpflicht als eine verfassungsmäßige Begrenzung des Elternrechts hindert dann auch die Eltern, ihre einmal in der Schule befindlichen Kinder zu irgendeinem Anlaß vom Schulbesuch abzuhalten, sei es aus einer Protestaktion heraus oder bei einem Schulstreik als einer Gemeinschaftsaktion mehrerer Eltern. Die Befugnisse des Elternrechts in der Schule dürfen nicht gegen schulaufsichtliche Anordnungen des Staates benützt werden, weil ihnen dazu die Rechte des Staates ein Hindernis entgegenstellen. Die Schulpflicht als Recht des Staates ist zugleich die Pflicht der Eltern, diesem Anspruch nicht entgegenzuwirken. Sollten also die Eltern aus irgendeinem berechtigten Grund sich in ihren Rechten verletzt fühlen, so stellt ein allgemeiner Streik oder eine Verhinderung des Schulbesuchs kein rechtmäßiges Mittel zur Durchsetzung ihrer Rechte dar, weil nicht zuletzt die Autorität des staatlichen Erziehungsträgers gegenüber dem Kind dadurch Schaden 1) Die Kollision der Schulpflicht mit dem Elternrecht ergibt sich daraus, daß die Schulpflicht nicht nur den Schulbesuch der Kinder beinhaltet, sondern auch die Pflicht der Eltern, für den Schulbesuch zu sorgen (vgl. OVG Münster, DÖV 1956, S. 624).

2) Ebenso Stein, Elternrecht, S. 51, Anm. 119; Heckel, RdJ 1958, S. 147

3) Krüger, ZBR, 1956, S. 310 sieht in Art. 7 I GG "das besondere Gewaltverhältnis der Schulpflicht institutionalisiert".

erleiden könnte 1).

2. Der staatliche Vorführzwang

Eine Folgeerscheinung der staatlichen Schulpflicht ist die polizeiliche Vorführung des Kindes gem. § 12 Reichsschulpflichtgesetz vom 6.7.1938 2). Die zwangsweise Vorführung darf erst erfolgen, wenn andere Mittel wie Ordnungsmaßnahmen der Schule bzw. Strafverfahren erschöpft sind. Sie wird heute als Maßnahme der Schulverwaltung angesehen 3). Vom Standpunkt des Elternrechts her erscheint sie jedoch bedenklich. Bei meist ungeordneten Familienverhältnissen, wo kein Nachdruck auf die schulischen Pflichten der Kinder gelegt wird, vermag eine zwangsweise Vorführung des Kindes die Autorität der Eltern in unerlaubter Weise zu beeinträchtigen 4). Zumindest wird das Ansehen der Eltern als Erzieher angerührt, wenn das Kind beobachten muß, daß seine Eltern mit der Obrigkeit in Widerspruch geraten sind. Die Bloßstellung der Eltern vor dem Kind widerspricht dem Elternrecht, das die geordnete Familienerziehung schützen und auch fördern will 5). Dagegen wird eingewendet, daß im Falle elterlicher Pflichtverletzung ein behördliches Einschreiten ohnehin im Interesse des Kindes erforderlich sei 6). Ein notwendiges Einschreiten, wie es im Einzelfall durch Art. 6 Abs. II Satz 2 GG gerechtfertigt sein kann, darf jedoch nicht in dieser erwähnten Art erfolgen, die noch größere Schäden im Eltern-Kind-Verhältnis verursachen kann. Auch Heckel gibt zu, daß gegenüber den Eltern die Anrufung des Vormundschaftsgerichts oder der Jugendbehörden ein wirksameres Mittel als die polizeiliche Vorführung bedeutet, um zu einer Sanierung des Erziehungsraumes durch den Staat zu gelangen.

3. Die Grenze der staatlichen Unterrichtsbefugnis

Die Vereinbarkeit der Schulpflicht mit dem Elternrecht wirft die weitere Frage auf, ob der Staat kraft diesem Mittel, das die Eltern zur Unterrichtung durch die öffentlichen Schulen zwingt, auch berechtigt ist, alles zu unterrichten und

1) Vgl. dazu Schuegraf, NJW 1958, S. 2053 ff.

2) RGBI I, S. 799

3) Heckel-Seipp, Schulrechtskunde, S. 267

4) Mayer, DVBl 1955, S. 587: "Der Strafrechtler darf ein solches Eingreifen der Schulbehörden unbedenklich als verbrechenserzeugend bezeichnen, weil es die soziale und kriminelle Prognose des Kindes schlechterdings nicht unbeeinflusst lassen kann."

5) Vgl. auch Werner, ZBR 1956, S. 375, der ebenfalls nach der gegenwärtigen Ordnung von Elternrecht und Schulrecht den polizeilichen Zwang als verfassungsrechtlich unzulässig erachtet.

6) Heckel-Seipp, a. a. O., S. 267, Anm. 3

lehren, was ihm geeignet erscheint und darauf die Schulpflicht zu erstrecken. Abgesehen von religiös-weltanschaulicher Durchdringung des Kindes gegen den Willen der Eltern, gibt es nämlich Erziehungsprobleme, die ihrer Natur nach hauptsächlich im häuslichen Erziehungsbereich durch eine elterliche Unterrichtung zur richtigen Lösung kommen. Gedacht sei hier vor allem an die geschlechtliche Aufklärung eines Kindes; diese stellt eine so entscheidende und ebenso subtile Erziehungsfrage dar, daß sie nur im engsten Kreise, am besten in der individuellen Beziehung von Eltern zu Kind, erörtert werden sollte. Selbst wenn das Elternrecht nur auf den häuslichen Bereich bezogen wäre, würden vom Elternrecht her Zweifel hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der Richtlinien der Schulbehörden West-Berlins vom 26.9.1959 ¹⁾ bestehen, die eine "Sexualerziehung" durch den Schulunterricht vorsehen. Diese Unterrichtung überschreitet die Befugnisse des Staates, die durch die Schulpflicht zwar eine wirksame Ausrichtung erfahren, aber dadurch auch einer erhöhten Verantwortung in Unterricht und Erziehung unterliegen. Das Interesse des Staates an einer gemeinschaftlichen Erziehung findet seine Grenzen an der Erziehungsfähigkeit. Diese fehlt aber im allgemeinen bei einem Aufklärungsunterricht, der die Intimität solcher Probleme übergeht und mehr Schaden als Nutzen für die Kinder bringen kann. Mit einer solchen Unterrichtung überschreitet der Staat einen Erziehungsbereich, der ihm wesensmäßig verschlossen ist und allenfalls im Religionsunterricht gestreift werden sollte. Übernimmt aber der Staat eine solche schwierige, typisch elterlich-familiäre Erziehungsaufgabe, so ist sie nicht mehr aus dem Erziehungsanspruch gem. Art. 7 Abs. I GG gerechtfertigt. Den Eltern steht darum mit Art. 6 Abs. II GG ein Recht zu, die Teilnahme ihres Kindes an einem solchen Unterricht zu verweigern, wie sie es in ähnlicher Weise mit Art. 7 Abs. II GG beim Religionsunterricht besitzen.

III. Allgemeine Betrachtung der Wahl des Schulzweigs durch die Eltern

1. Die neue gesellschaftliche Funktion der Schule

Der Begriff "Elternrecht" erhält seine Bedeutung von dem sozialen Tatbestand auf den er sich bezieht. "Er ist ständig an soziale Tatsachen, politische und rechtliche Verhältnisse orientiert und von der jeweiligen kulturellen Situation bestimmt." ²⁾ Diese für das Wesen des Elternrechts so wichtige Erkenntnis bekommt im allgemeinen erzieherischen Bereich seine wahre Bedeutung. Die gesellschaftliche Umwandlung der Nachkriegszeit und die damit verknüpfte neue Sicht des Staates ließen die Eltern mehr denn je ihrer Rechte bewußt werden. Daneben benötigt die moderne Nachkriegs- und Industriegesellschaft zu den Auf-

1) Vgl. Heckel-Seipp, Schulrechtskunde, S. 293, Anm. 1

2) Stein, Elternrecht, S. 9

stiegsmöglichkeiten das Schulwesen in einem früher nicht gekannten Maße. Die Schule wird zum "Vorbildungsinstitut für das Arbeits- und Berufsleben" 1). Mit dieser Wandlung des öffentlichen Schulwesens von dem humanistischen Ideal der Wissens- und Bildungsvermittlung im Sinne der alten Wilhelm von Humboldtschen Prägung zu einem Steigbügel für gesellschaftliche Macht ändert sich die Einstellung vieler Eltern zur Schule. Die Schulbildung soll das Leben beherrschbar machen, die Kinder sollen erfolgreicher das Leben meistern. Daher dient die Schule nicht mehr in erster Linie zur Heranbildung der Menschen zu Trägern der kulturellen Ordnung, sondern bedeutet eine Schlüsselstellung für die Chancen des Aufstiegs. Sie bedeutet dies umso mehr, als der Staat nach der Vorstellung eines sozialen Rechtsstaats die Verpflichtung übernommen hat, dem Menschen von heute diese Aufstiegschancen zu gewährleisten. Die höhere Schule ist heute zur entscheidenden Instanz für die soziale Auslese geworden. Das wird dadurch verstärkt, daß immer mehr Berufe die Absolvierung der höheren Schule voraussetzen. Das Elternrecht wird dadurch geradezu berufsbedingt. So ist es nicht erstaunlich, daß neben Art. 6 Abs. II GG oftmals das Recht der freien Berufswahl (Art. 12 Abs. I GG) herangezogen wird; teilweise erfolgt gar keine scharfe Trennung mehr zwischen den beiden Rechten. Es ist demnach zwangsläufig, daß die Schule in diesem Fürsorgeapparat der modernen Daseinsvorsorge eine zentrale Stellung besitzt und mehr denn je Gelegenheit hat, in die Positionen des elterlichen Erziehungsrechtes einzudringen. So sind Tendenzen zu beobachten, die nicht in erster Linie den Willen der Eltern und des jungen Menschen in den Vordergrund stellen wollen, sondern die von der Schule und vom Staat aus das Kind in einen Bildungsgang einordnen, den Schule und Staat vorschreiben.

Die erhöhten Ansprüche, die an die Schule innerhalb der Aufstiegsgesellschaft gestellt werden, brachten eine neuartige Durchdringung des Schulwesens nach verwaltungsrechtlichen Gesichtspunkten mit sich. Anlaß dazu boten die zahlreichen, berührt und berüchtigt gewordenen Schulprozesse, die neben anderen Problemen eine neue Sichtung des Elternrechts als Ergebnis aufweisen. In der WRV stellten solche Kollisionen noch kein Problem dar. Das ist nicht weiter verwunderlich, weil dem Schulwesen zu dieser Zeit obrigkeitsstaatliche Vorstellungen anhaften, die die Ansicht bedingten, daß hinter der Notwendigkeit, "die nationale Bildung der jungen Staatsbürger denkbar weit zu fördern", rechtsstaatliche Erwägungen "weithin zurücktreten" mußten 2). Das frühere Schulrecht ignorierte nicht nur den Schüler als Rechtsträger, sondern behandelte auch die Eltern nur als Pflichtträger. Das änderte sich in der Nachkriegszeit aus zwei Gründen: Das Elternrecht erhielt eine stärkere Wirkung gegenüber der Schule. Eng damit zusammenhängend und nicht immer selbständig zu beurteilen, erfolgte eine rechtsstaatliche Betrachtung

1) Werner, DÖV 1958, S. 435

2) So Eisenhuth, a. a. O., S. 103

tung des Schulwesens, die verwaltungsrechtliche Schwierigkeiten eigener Art hervorrief. Die sich anschließende Untersuchung der Anwendbarkeit des Elternrechts auf die moderne gesellschaftliche Situation kann diesen zweiten, das Schulwesen neuerdings durchdringenden Gesichtspunkt nur insoweit berühren, als es zum Verständnis der elterlichen Beziehungen unerlässlich ist.

2. Die Bestimmung der einzelnen Schularten durch die Eltern

Ebensowenig wie das religiös-weltanschauliche Elternrecht gewährt auch das weltanschaulich neutrale Elternrecht nicht die Befugnis, vom Staat die Errichtung einer Schule nach den individuellen Vorstellungen der Eltern zu fordern. Das könnte auch nur bei höheren bzw. Fortbildungsschulen der Fall sein, weil bei den Volksschulen ohnehin nur eine Trennung der Schulen nach religiös-weltanschaulichen Motiven, nicht aber nach fachlichen Gesichtspunkten üblich ist. Die Eltern haben mit Art. 6 Abs. II GG keine Rechtsgrundlage, zu bestimmen, welche Bildungsgüter verbindliche Lehrgegenstände sein sollen. Die nach fachlichen und bildungsmäßigen Kriterien aufgegliederten Fortbildungsschulen - erwähnt seien nur das Humanistische Gymnasium, das Realgymnasium, die Realschule usw. - unterliegen der Organisationsbefugnis des Staates. Die Eltern müssen sich mit den Schultypen abfinden, die ihnen die staatliche Schulorganisation in der näheren oder weiteren Umgebung bietet ¹⁾. Dieses Recht auf Bestimmung der Schulart steht den Eltern selbst dann nicht zu, wenn ihnen gemäß Landesverfassungsrecht in einzelnen Staaten bei der Wahl verschiedener Volksschularten entgegengekommen wird. Bei einer solchen verfassungsrechtlichen Situation wird nur die Volksschule den Wünschen der Eltern entsprechend gestaltet, ein Schluß vom religiös-weltanschaulichen auf ein weltanschauungsneutrales Elternrecht kann daher nicht gezogen werden.

IV. Die "positive" Schulauslese und das Elternrecht

Das Elternrecht des Art. 6 Abs. II GG umfaßt dagegen den Anspruch, daß die Eltern zwischen den verschiedenen vorgegebenen Volksschularten die ihnen am ehesten entsprechende Schulart aussuchen können. Es bleibt allein den Eltern vorbehalten, in welche Art der vom Staat geschaffenen Volksschulen sie ihre Kinder schicken wollen. Erfreut sich dieses Recht der Eltern selbstverständlicher Anerkennung, so mutet es überraschend an, daß bei den Fortbildungsschulen dieses Wahlrecht der Eltern Anlaß zu heftigen Auseinandersetzungen und verschiedenen Verwaltungsprozessen wurde.

1) Einen Ausweg und eine vielfältigere Auswahl kann ihnen auch hier im Einzelfall die Privatschule eröffnen.

1. Ursache dieses schulischen Ausleseanspruches

Die Unsicherheit über die Rechtsposition der Eltern in dieser Frage im Gegensatz zur Volksschule wurzelt in der schulischen Erfahrung, daß die Lehrkräfte eines Schülers dank ihrer weitreichenden pädagogischen Schulung im Einzelfall genauer beurteilen können, welche Fähigkeiten ein Schüler mitbringt und entwickelt hat, als die Eltern, die ihr Kind vielleicht charakterlich besser verstehen, aber seine wissensmäßige Voraussetzung weniger beurteilen können. Deshalb ist das Bestreben der Schulbehörden verständlich, im Interesse des Kindes selbst zu entscheiden, ob das Kind im konkreten Fall eher für eine höhere Schule mit Betonung des technischen oder des sprachlichen Zweigs geeignet ist. Die Behörden sind auf Grund dieser naheliegend authentischeren Charakterisierung der fachlichen Eignung eines Schülers geneigt, nicht nur die Mängel eines Kindes festzustellen, die diese oder jene Schulart für das Kind unpassend erscheinen lassen, sondern obendrein die speziellen Anlagen und Neigungen zu ermitteln und das Kind in den ihm am besten entsprechenden Schulzweig einzureihen. Eine derartige gestaltende oder "positive" Auslese der Schule will im Interesse des Kindes einen falschen Ausbildungsweg verhindern und dieses unabhängig vom Willen der Eltern, sei er auch gegen einen solchen Schulzweig, einer Schulform zuweisen, die nach den Leistungen des Kindes die richtige zu sein scheint 1). Damit liegt die Entscheidung, welche weiterführende Schulart das Kind besucht, welche Richtung also der weitere Ausbildungsweg nimmt, in der Hand der Schulverwaltungsbehörden. Besonders Unterrichtsverwaltungen, die in einem verfeinerten Verfahren mit Probeunterricht und Testuntersuchungen voraussagen hinsichtlich des günstigen Entwicklungsweges für den jungen Menschen zu machen versuchen, haben das Streben nach einer gestaltenden Auslese 2).

-
- 1) Das bedeutet, daß die Schulbehörde ein Kind auf Grund seiner Fähigkeiten in eine Oberschule mit Vorrang der technischen Fächer schicken dürfte, obwohl die Eltern den vielleicht emotionalen Wunsch haben, ihrem Kind eine humanistische Ausbildung zuteil werden zu lassen. Das könnte aber auch zur Folge haben, daß die Schulbehörden das Kind in einen Schulzweig einreihen, der nicht zum Studium an einer Hochschule berechtigen würde, obwohl die Eltern eine solche Hochschulausbildung wünschen.
 - 2) So stellen die Richtlinien der Hamburger Schulverwaltung vom 7.9.1950 ausdrücklich diese neue Art der Auslese heraus, wonach "positiv nach der Befähigung des Kindes" zu fragen sei. Es soll darauf ankommen, die besonderen Neigungen, Anlagen und Befähigungen eines Kindes zu ermitteln, auf Grund derer es für die ihm gemäße Form der Oberschule vorzuschlagen sei (zit. nach OVG Hamburg, DVBl 1953, S.508). In Berlin sollte bei Meinungsverschiedenheiten über die Wahl des Schulzweiges eine aus Lehrern bestehende Kommission die Wahl treffen, ohne daß die Eltern hierbei stimmberechtigt wären (vgl. Entsch. OVG Berlin, Bd.3, S.148).

2. Die Vereinbarkeit mit dem Elternrecht

Mag nun die Schule im Einzelfall bessere Beurteilungsvoraussetzungen besitzen, welcher Schulzweig für das Kind geeignet ist und welcher nicht, so kann diese positive Auslese doch nicht unabhängig oder gar gegen den Willen der Eltern erfolgen. Die gleichberechtigte Position der Eltern im Schulwesen erleidet eine untragbare Einschränkung, wenn eine so wichtige Entscheidung, wie der weitere Bildungsgang des Kindes, ohne ihren Willen erfolgte. Wenn Eltern, gestützt auf Art. 6 Abs. II GG, eine Schulbildung nach ihren Vorstellungen für das Kind fordern, haben die staatlichen Schulbehörden kein Recht, entgegen diesen Wünschen der Eltern das Kind in einen ihnen geeigneteren erscheinenden Schulzweig zu leiten. Die Verantwortung der Eltern über das künftige Lebensschicksal des Kindes ist größer als das der Schule. Die Entscheidung darüber, welchen Lebensweg das Kind gehen soll, entspringt so fundamental den Erziehungsaufgaben der Eltern, daß ihnen das Recht der bildungsmäßigen Prägung des Kindes im Rahmen der vorgegebenen Möglichkeiten nicht entzogen werden darf, ohne es in seinem Wesensgehalt zu treffen. Besonders klar tritt die Verletzung des Elternrechts zu Tage, wenn man bedenkt, daß die Schulbehörden damit die Befugnis in der Hand halten, ein Kind in einen fortbildenden Schulzweig einzuteilen, der nicht zum Ziel der Reifeprüfung führt. Damit würde den Eltern neben der Wahl der Ausbildungsart zugleich die Wahl der weiteren Fortbildung auf einer Hochschule abgeschnitten werden. Letztlich beinhalten daher derartige Maßnahmen ein staatliches Lenkungsrecht, das die Befugnisse des Staates gem. Art. 7 Abs. I GG im Hinblick auf das dem Staat vorgegebene Elternrecht überschreitet. Die Schulhoheit beginnt erst mit der Aufnahme bzw. der Anmeldung eines Kindes in die Schule; der grundsätzlich zu betretende Weg steht den Eltern offen; außerdem erfolgt die Wahl der Eltern noch im außerschulischen Bereich und vermag schon deshalb von diesem nicht berührt zu werden 1).

Diese Problematik wurde Gegenstand verschiedener Verwaltungsprozesse 2), sie kann nach den übereinstimmenden Ergebnis der Rechtsprechung im dargelegten Sinne als entschieden gelten. Zutreffend weisen die Entscheidungen auf die vorrangige Stellung der Eltern im Rahmen ihrer familienrechtlichen Pflichten hin. Ihr Wille ist selbst dann maßgebend, wenn dessen Durchsetzung zu einer Fehlentwicklung des Kindes führen würde, oder die Schulbehörde die Wahl der Eltern als erzieherisch verfehlt ansieht. 3) Die Rechtsprechung verhalf somit dem wünschens-

1) Vgl. Entsch. OVG Berlin, Bd. 3, S. 155, wonach ein besonderes Gewaltverhältnis erst mit der Zugehörigkeit zur Schule begründet wird.

2) So OVG Hamburg, DVBl 1953, S. 506 ff.; DÖV 1956, S. 627 ff; Entsch. OVG Berlin, Bd. 3, S. 146 ff.

3) Der Staat könnte höchstens gem. Art. 6 II 2 GG und § 1666 BGB den Eltern bei Mißbrauch ihrer Erziehungsfunktionen einen Pfleger bestellen lassen, der an Stelle der Eltern den Schulzweig zu wählen hätte. (vgl. dazu BVerfGE 4, S. 52 ff).

werten Zustand Durchbruch, daß Eigenliebe, Standsgründe und evtl. Vorurteile der Eltern immer noch erfreulichere Aspekte sind als ein perfektionierter staatlicher Erziehungs- und Fortbildungsmechanismus.

3. Der Reformplan des Deutschen Ausschusses für das Erziehungs- und Bildungswesen

Trotz der hierin übereinstimmenden Urteile geistert die positive Auslese weiter in den Plänen maßgebender Pädagogen. So sieht der Reformplan des Deutschen Ausschusses für das Erziehungs- und Bildungswesen vom April 1959 1) eine "Förderstufe" vor, wonach erst am Ende des 6. Schuljahres bestimmt werden soll, welche Kinder die Volks- oder Hauptschule, die Realschule oder das Gymnasium besuchen. Nachdem auf der "Förderstufe" der für das einzelne Kind geeignete weitere Bildungsweg "sich ergeben hat", tritt es in eine der genannten Oberschulen auf Grund eines Zeugnisses in der Förderstufe ein. Schüler, die der Grundschullehrer für geeignet erklärt, sollen auf Grund eines Zeugnisses der Grundschule und einer Eignungsprüfung der aufnehmenden Schule bereits nach dem 4. Schuljahr auf ein altsprachliches Gymnasium, die "Studienschule" übergeleitet werden. Die Aufnahme in die Realschule oder in die höhere Schule bedarf "der Zustimmung der Eltern".

Die Verwirklichung eines solchen Planes würde die Folge haben, daß nicht die Eltern den Bildungsweg ihrer Kinder festlegen, sondern die beurteilenden Lehrer; denn die Eltern können nur gegen die Aufnahme des Kindes in die von den Schulen bestimmten Bildungszweige stimmen und die Ausbildung des Kindes nach dieser oder jener Richtung verweigern und das Kind auf der Volksschule belassen. Nicht steht ihnen aber das Recht zu, von sich aus in freier Entscheidung die Wahl zu treffen, in welchem Schulzweig sie ihr Kind schicken wollen. Lehnen sie den von der Schule bestimmten Zweig der Fortbildungsschule ab, so bleibt ihnen keine Alternative hinsichtlich einer höheren Schule. Bestimmen die Lehrer aber ein Kind für den weiteren Verbleib in der Volksschule, so hat es bei diesem Zustand sein Bewenden, auch wenn sich die Eltern nicht damit einverstanden erklären und eine Ausbildung ihres Kindes in einer höheren Schule wünschen. Dieser unmittelbare Zugriff würde das Elternrecht mit dem soeben erörterten Inhalt der Bestimmungsfreiheit bei der Weiterbildung ihres Kindes verletzen. Der Rahmenplan wäre daher, sollte er zur praktischen Anwendung kommen, verfassungswidrig, soweit er das Grundrecht der Eltern betrifft.

1) Vgl. die Grundzüge in Heckel-Seipp, Schulrechtskunde, S. 43 f.

V. Die "negative" Auslese und das Elternrecht

1. Die Rechtsposition der Eltern bei der Wahl des Schulzweigs

Die Eltern haben gerade in dieser maßgeblichen Funktion der Entscheidung über die weitere geistige und berufliche Entwicklung ihres Kindes dem staatlichen Schulwesen gegenüber nicht lediglich ein Abwehrrecht, sondern einen Anspruch darauf, daß ihr Kind in die Schule ihrer Wahl aufgenommen wird. Daher zieht auch das BVerwG, das eine Verstärkung des Elternrechts durch seine Charakterisierung als subjektives Recht feststellte, zutreffend die Konsequenz, daß das in Art. 6 Abs. II GG anerkannte natürliche Recht der Eltern die Befugnis der Wahl umschließt, in welche weiterführende öffentliche Schule ein Kind aufzunehmen ist 1). Den Eltern bliebe beim Entscheidungsrecht des Staates (abgesehen vom Besuch einer Privatschule) keine Wahl, wenn alle Berechtigungen der Fortbildung von der pädagogischen Beurteilung der Schulbehörden abhingen.

Es liegt also im Wesen des Elternrechts, daß die Erziehungsberechtigten grundsätzlich einen Anspruch auf die Aufnahme ihres Kindes in eine Schule der gewählten Art haben. Es wird bezweifelt, ob das Elternrecht der Schulwahl zwangsläufig die grundsätzliche Verpflichtung des Staates mit sich bringt, die Kinder auf den von den Eltern gewünschten Zweig der staatlichen Fortbildungsschule zu übernehmen 2). Als praktische Folge sähe das OVG Berlin, daß das Recht der Persönlichkeitsentfaltung, dessen Konkretisierung das Elternrecht ist, begriffsnotwendig das Recht des Einzelnen umfassen müßte, von der Allgemeinheit die notwendigen Mittel für die von ihm gewünschte Entfaltung zur Verfügung gestellt zu erhalten. Dieser Einwand wird einmal dadurch widerlegt, daß das OVG Berlin in den folgenden Sätzen einen solchen Anspruch mit der Natur des Elternrechts nicht vereinbar sieht, weil es ein Abwehrrecht sei, was nach dem bisher gewonnenen Ergebnissen nicht einem richtig verstandenen Elternrecht entspricht. Lehnt das OVG Berlin also bereits unzutreffend die Funktion des Elternrechts als subjektives öffentliches Recht mit Ansprüchen gegen den Staat ab, so ist es auch nicht angebracht, vom Anspruch des Elternrechts gegen den Staat auf einen allgemeinen Anspruch auf Grund irgendwelcher anderer Persönlichkeitsentfaltung zu schließen. Die Spezialität des Elternrechts mit der Blickrichtung auf das staatliche Schulwesen, das nach der heutigen gesellschaftlichen Struktur die Fortbildungsmöglichkeiten des Kindes so entscheidend zu gestalten vermag, erfordert eine andere Ausbildung der Persönlichkeitsentfaltung in dieser wesentlichen Frage. Nur ein grundsätzlicher Anspruch auf die Wahl des Schulzweigs einer höheren Schule wird dem

1) BVerwGE 5, S. 153

2) Entsch. OVG Berlin, Bd. 3, S. 152; OVG Münster, VerwRspr 9, S. 914 (917)

Elternrecht des GG gerecht 1). Insoweit verdrängt der Erziehungsanspruch des Staates gem. Art. 7 Abs. I GG das Elternrecht nicht.

2. Der Umfang des negativen Ausleseverfahrens

Diese grundsätzliche Feststellung von der Sicherung des elterlichen Wahlrechts durch subjektive Ansprüche kann nicht unbeschränkt gelten. Das ergibt sich aus den dem Elternrecht im Schulbereich innewohnenden Prinzip, daß die Ausübung dieser Rechte ihre Grenze an den Rechten anderer und an den wohlerworbenen Interessen der Gemeinschaft findet. Es gilt im folgenden, diesen Anspruch der Eltern gegen die Schule mit den Grenzen des Elternrechts in der Schule in Einklang zu bringen. Als Rechte der anderen stehen den Eltern vor allem die Rechte der übrigen Erziehungsberechtigten gegenüber, die ebenfalls den Wunsch haben, ihrem Kind eine ordnungsgemäße Weiterbildung zuteil werden zu lassen. Sollten aber die Schüler einzelner Eltern nicht die Fähigkeit mitbringen, die für einen gedeihlichen Unterrichtsbetrieb unerlässlich sind, und würde durch die mangelnde geistige Reife der einzelnen Schüler die Ausbildung der Mitschüler beeinträchtigt werden, so kann das Wahlrecht dieser einzelnen Eltern im Interesse der Mehrheit der Eltern mit den begabteren Kindern nicht zum Durchschlag kommen. Wenn einem Kind Begabung und Eignung in einem Maße fehlen, daß es seine Mitschüler "mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit" 2) hemmen und an der freien Entfaltung ihrer Persönlichkeit empfindlich beeinträchtigen würde, so widerspräche die Aufnahme eines solchen Schülers dem Recht der übrigen Eltern. Dem "Einzel-Elternrecht" der Eltern mit dem unbegabten Kind steht die Gesamtheit der Elternrechte mit den begabteren und für den Schulbetrieb geeigneteren Kindern entgegen. Es entspricht daher eine Zurückstellung des weniger begabten Kindes gerade einem richtig verstandenen Elternrecht 3).

1) Das OVG Berlin kam trotzdem zu einem Anspruch der Eltern gegen die Schule, weil dieses Recht zwar nicht durch Art. 6 Abs. II GG aber durch Art. 12 Abs. I GG garantiert werde, indem darin auch das Recht auf eine entsprechende Ausbildung verbürgt sei (vgl. a. a. O., S. 153). Anders BVerwGE 5, S. 156: Neben Art. 6 II spreche auch Art. 12 I GG für diese Auslegung. "Für zahlreiche Berufe und Ausbildungsstätten ist eine bestimmte Schulbildung Voraussetzung. Die Wahl der Schulart ist deshalb auch die Grundlage für die spätere Berufsausbildung und Berufswahl. Es wäre daher wenig sinnvoll, den ... Eltern einen ausschlaggebenden Einfluß auf die Wahl der Schulart vorzuenthalten". Das Gericht läßt es aber letzten Endes dahingestellt sein, ob die Eltern aus Art. 12 I GG einen Rechtsanspruch haben, weil es strittig sei, ob die allgemein bildenden Schulen Ausbildungsstätten im Sinne von Art. 12 I GG sind.

2) OVG Hamburg, DÖV 1956, S. 627; BVerwGE 5, S. 159

3) Ähnlich OVG Lüneburg, VerwRspr 8, S. 402: "Das Elternrecht ist gegenüber der staatlichen Gemeinschaft an Begabungen und Leistungen des Kindes gebunden."

Auch ohne Inanspruchnahme des allgemeinen Verfassungsvorbehalts des Art. 2 Abs. I GG für alle Grundrechte käme man mit der abweichenden Ansicht des BVerwG 1) zum selben Ergebnis, weil dieses den Grundsatz aufstellte, daß Grundrechte nicht in Anspruch genommen werden dürfen, wenn dadurch andere Grundrechte gefährdet würden. Das BVerwG argumentierte aber bei der in Frage stehenden Problematik nicht mit dieser Theorie, sondern rechtfertigte die Grenzziehung des Elternrechts durch die der staatlichen Gemeinschaft anvertrauten Überwachung der Eltern und durch die Gewährleistung der staatlichen Schulaufsicht 2). Zwischen einer Beschränkung des Elternrechts durch die Rechte der anderen Eltern und einer Beschränkung durch die staatlich-schulischen Erziehungsinteressen bestehen beim Anspruch der Wahl des Schulzweigs jedoch Unterschiede. Scheitert der Anspruch der Eltern mit einem unbegabten Kind an dem Recht der anderen Eltern, so darf das Kind in die Fortbildungsschule nicht aufgenommen werden, wenn durch seine Unbegabtheit die Mitschüler zweifellos gehemmt werden und die Arbeit der Klasse ständig behindert wird. Dagegen schränken die "Gesamtelternrechte" das Elternrecht des Einzelnen nicht ein, wenn das aufzunehmende Kind zwar ungeeignet und unbegabt ist, eine Hemmung der Mitschüler aber nicht zu erwarten ist 3); denn in dieser Situation haben die Eltern der geeigneten Schüler keinen Anlaß, Bedenken gegen den weniger geeigneten Mitschüler zu erheben, weil er die Heranbildung ihrer Kinder in der Schule nicht erschwert und andere Gesichtspunkte für die Eltern keine Rolle spielen 4). Der Staat mit seinem eigenen Erziehungsanspruch kann andererseits durchaus der Ansicht sein, daß er eine Aufnahme des Kindes schon deshalb ablehnt, weil es für die Schule ungeeignet und unbegabt ist, ohne die Prüfung vorzunehmen, ob das unbegabte Kind auch die Mitschüler in ihrer geistigen Entwicklung hemmt. Sollte nämlich der Staat aus eigenem Interesse und nicht lediglich im Interesse der Gesamtheit der Elternschaft die Auslese vornehmen dürfen, so bräuchte er nur auf die Erziehung eines geeigneten Nachwuchses Wert zu legen,

1) BVerwGE 1, S. 92 (94)

2) a. a. O., 5, S. 195

3) Voraussetzung ist, daß ein Unterschied zwischen einem weniger begabten Schüler, der die Mitschüler nicht hemmt und einem solchen, der sie hemmt, in der Praxis besteht. Das Vorliegen eines solchen Unterschieds beweisen schon die in dieser Frage auseinandergehenden Hamburger Schulurteile. (Vgl. DÖV 1956, S. 627 bzw. DVBl 1960, S. 742).

4) Der 3. Senat des OVG Hamburg (DVBl 1960, S. 742) lehnte es freilich ab, vom Elternrecht her danach zu fragen, ob im konkreten Fall ein einzelnes unbegabtes und ungeeignetes Kind außerdem noch seine Mitschüler hemmen wird und stellte sich dadurch gegen den 2. Senat des OVG Hamburg. Leider ist in der angegebenen Fundstelle die Begründung dieser abweichenden Meinung nicht aufgeführt.

und bei der Aufnahmeprüfung nicht außerdem Untersuchungen anzustellen, ob der Schüler auch seine Mitschüler in deren Entwicklung hemmt. Die Grenze des elterlichen Anspruchs auf Aufnahme des Kindes in die Fortbildungsschule ist bei einem Eigeninteresse des Staates umfassender, während das Elternrecht durch die bloße Beachtung der Rechte anderer Eltern, die ihre Kinder ebenfalls in diese Schule schicken wollen, eine weniger starke Einschränkung erfährt.

Die Berechtigung eines Ausleseverfahrens des Staates, das nach seinen und nicht nur nach den Interessen der übrigen Eltern vorgenommen wird, ergibt sich aus dem Anspruch des Staates, für die Gemeinschaft einen tüchtigen Nachwuchs heranzubilden. Es begegnen sich hier die Belange der Allgemeinheit und die der einzelnen Eltern. Die Allgemeinheit, vertreten durch die staatliche Schule, besitzt die Aufgabe, dafür Vorsorge zu treffen, daß an ihren Schulen ein ordentlicher, den Bedürfnissen der Gesellschaft - nicht nur der Gemeinschaft der übrigen Eltern - entsprechender Unterricht erteilt wird. Als selbständiger Aufgabenbereich der Schule liegt es im Interesse dieser Allgemeinheit, zu bestimmen, welche Voraussetzungen zum Besuch der höheren Schulen vorliegen müssen. Daher verlangt auch die Gesamtheit des Staates bei der Ausbildung die Abweisung von unbegabten und ungeeigneten Kindern, während die Frage der Hemmung von Mitschülern neben diesen Gesichtspunkten der Befähigung unbeachtlich erscheinen. Die Rechte der Eltern sind bei dem Schulwahlanspruch also nicht nur an die Rechte anderer gebunden, sondern an die Interessen der Gemeinschaft. Folglich muß sich das Elternrecht nach Begabung und Leistung des Kindes richten. Die weitergehende Einschränkung des Elternrechts, die also keine Hemmung der Mitschüler bedarf, ist rechtmäßig 1). Andererseits haben die Eltern keinen Rechtsanspruch darauf, daß die Schulbehörden durch strengere Zulassungsvoraussetzungen den Zugang anderer nicht gleich hoch begabter Kinder zu einer höheren Schule verhindern 2). Die negative Auslese muß sich an das allgemeine Bildungs- und Begabungsniveau der Schüler halten, sie darf nicht schärfer oder weniger scharf je nach der Aufnahmemöglichkeit der Schule werden, weil die Ansprüche der Eltern die Auslese nach diesen Gesichtspunkten verbieten.

3. Die "negative" Auslese der Volksschule

Zum Fragenkreis der zulässigen negativen Auslese zählt die Beziehung der Eltern zu der Auslese in den Volksschulen. Die Begabungsunterschiede treten in der Pflichtschule zuweilen in stärkerem Maße auf als in den Fortbildungsschulen, da Schüler, die von ihren Eltern in eine solche Schule geschickt werden, doch be-

1) Vgl. OVG Lüneburg, VerwRspr 8, S. 401

2) BVerwGE 5, S. 165: "Das Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit verpflichtet den Staat nicht, Schulen zu unterhalten, die nur Kindern von einer bestimmten besonderen Begabungshöhe zugänglich sind".

reits eine gewisse Auslese der Volksschule verkörpern. Auch in der Volksschule dürfen die Kinder im Interesse der elterlichen Erziehung nicht durch unbegabte Kinder eine Hemmung ihrer Ausbildung erleiden. Erfährt aber schon bei Wahlschulen das Wahlrecht der Eltern durch die rechtmäßigen Auslesemaßnahmen eine Einschränkung, so muß dies erstrecht bei den Pflichtschulen gelten. Im Gegensatz zu den Fortbildungsschulen kann der Staat in den Pflichtschulen die Kinder, die für einen ordentlichen Unterricht unbegabt sind, nicht von der Ausbildung abweisen, sondern muß sie in Sonderschulen, in den sogenannten Hilfsschulen ausbilden. Die Vereinbarkeit mit dem Elternrecht versteht sich aus den gleichen Gesichtspunkten wie die negative Auslese bei den höheren Schulen. Es handelt sich bei der Zuweisung in die Sonderschule nicht um eine unzulässige positive Auslese. Die Hilfsschule ist zur normalen Volksschule keine qualitativ unterschiedliche Schule, weil die dem Kind in etwa zum gleichen Bildungsziel wie in der üblichen Volksschule verhilft und nur in der pädagogischen Methode Unterschiede aufweist, und dabei eine der Eigenart des Kindes angepaßte Bildung vermittelt. Außerdem ist der Begabungsunterschied bei hilfsschulpflichtigen Kindern meistens so offenkundig, daß von einer gestaltenden Auslese gegen den Willen der Eltern nicht gesprochen werden kann. 1) Die inhaltliche Verwirklichung des Elternrechts wird durch die Rücksicht auf die Besonderheiten ihrer für den allgemeinen Schulbesuch nicht geeigneten Kindern bestimmt.

4. Der Unterschied der beiden Ausleseverfahren

Die Trennung von positiver und negativer Auslese legt den Einwand nahe, daß zwischen den beiden Prüfungs- und Auslesesystemen kein wesentlicher Unterschied bestehe. Die Eltern dürften ihre Kinder nach Belieben an der ihren Vorstellungen entsprechenden Schule anmelden, aber bei der Aufnahmeprüfung oder im Laufe der Ausbildungsjahre entscheide doch das schulische Urteil über die Begabung. Trotzdem ist die Unterscheidung vernünftig und entspricht dem Wesen des Elternrechts. Grad und Art der Leistungsfähigkeit lassen sich nicht allein vom Lehrer feststellen, da auch dessen Beurteilung einseitig und von Vorurteilen behaftet sein kann. Außerdem darf sich der Bildungsweg nicht ausschließlich nach der Begabung des Kindes richten, weil auch alte Vorstellungen und verwurzelte Gewohnheiten der Eltern eine Rolle zu spielen vermögen. So können sich aus dem Lebenszusammenhang des Kindes und seiner Familie Gründe ergeben, die bei der Schulwahl von den Eltern mit berücksichtigt werden und unabhängig von der speziellen Begabung ihres Kindes motiviert sind. Über solche nicht zu unterschätzende Beweggründe können nur die Eltern entscheiden. Schließlich liegt die Verantwortung bei einer Fehlleitung immer bei den Eltern, auch wenn die Schule gestaltend eingreifen würde. So werden

1) Vgl. BVerwG, DVBl 1959, S. 366, das die Einweisung als Ausfluß der staatlichen Organisationsgewalt über die Schule ansieht, der gegenüber das Bestimmungsrecht der Eltern zurücktreten müsse.

also bei der negativen Auslese die emotionellen Gesichtspunkte, die eine lebendige und liebevolle Erziehung mitbegleiten, berücksichtigt, während sie die positive Auslese erstickt. Daß diese Trennung der beiden Auslesesysteme strikte eingehalten wird, ist eine Verpflichtung der staatlichen Schulbehörden, die ihnen das Elternrecht auferlegt. 1)

VI. Die Wahl der Volksschulart aus weltanschauungsneutralen Motiven

Das Ergebnis eines Wahlrechts der Eltern bei den verschiedenen Fortbildungsschulen auf Grund weltanschaulich-neutraler Gesichtspunkte und gleichzeitig erörterter Grenzen dieses Elternrechts durch Gemeinschaftsinteressen, lassen hier einen Schritt zurück auf das Wahlrecht hinsichtlich der Volksschulen geboten erscheinen, um der Systematik gerecht zu werden. So muß die Anwendung dieser Erkenntnisse einer Wahl der Schule nach weltanschauungsfernen Motiven und ihren Grenzen bei der Volksschule untersucht werden. Es wird dabei bezweifelt, ob dieses Anspruchsrecht der Eltern auf die Wahl der von ihnen gewünschten Schule auf die Fortbildungsschule beschränkt ist. Dafür besteht nämlich kein Anhaltspunkt. Wie das Elternrecht aus einer religiösen oder weltanschaulichen Gewissensentscheidung heraus auch auf die Fortbildungsschulen auszustrahlen vermag, indem Eltern durch Privatschulen und höhere Schulen eine ihren religiös-weltanschaulichen Vorstellungen entsprechende Ausbildung (in begrenztem Umfang) wählen können, so müssen umgekehrt die Eltern aus weltanschauungsneutralen Gründen die Volksschulart auswählen können.

Die Problemstellung ergibt sich daraus, daß im konkreten Fall die Eltern nicht nur aus religiös-weltanschaulichen Erziehungsgesichtspunkten eine bestimmte Volksschulart für ihr Kind auswählen. Es gibt Eltern, denen wegen ihres eigenen Weltbildes die Erziehung ihres Kindes in einer bestimmten konfessionellen oder weltanschaulichen Form gleichgültig ist. Solche Eltern mögen dagegen auf eine geordnete, pädagogisch gut geführte Schulausbildung für ihr Kind den entscheidenden Wert legen oder äußerliche Schwierigkeiten, wie einen weiten beschwerlichen Schulweg, zu vermeiden suchen, unabhängig davon, welches Leitbild die Schule in ihren Erziehungsgrundsätzen zum Inhalt hat. Schwierigkeiten bei der elterlichen Wahl zwischen mehreren vorgegebenen Volksschularten können vor allem auftreten, wenn von den verschiedenen Schulen die eine ungeteilt oder nur

1) Vgl. OVG Hamburg, DVBl 1953, S. 510, das großen Bedacht darauf legt, eine Verwischung der beiden grundsätzlich verschiedenen Auslesemethoden zu vermeiden. Bei der Unterscheidung kann es selbstverständlich nicht darauf ankommen, ob eine Entscheidung positiv oder negativ formuliert ist (so zutreffend Entsch. OVG Berlin Bd. 3, S. 157).

teilweise nach Klassen ausgebaut ist, weil die Zahl der Schüler für eine vollausgebaute Schule eines bestimmten Charakters zu gering ist, und die Eltern ihr Kind gerade in die Schule schicken wollen, die ihnen von religiös-weltanschaulichen Gesichtspunkten her üblicherweise fernliegen müßte, weil sie voll ausgebaut ist. So hatte der BayVerfGH 1) darüber zu entscheiden, ob Eltern mit evangelischer Bekenntniszugehörigkeit vom Staat verlangen können, daß ihr evangelisches Kind eine ausgebaute Volksschule mit katholischem Bekenntnischarakter besuchen darf, wenn am gleichen Ort eine nicht ausgebaute Volksschule mit evangelischem Bekenntnischarakter besteht. Die Eltern gehen hier lediglich von der Ansicht aus, daß ihr Kind in einer ausgebauten Schule - sei es auch in einem anderen Bekenntnis - eine gründlichere Schulbildung erfährt und betrachten den Schulbesuch in einer nicht ausgebauten Schule als Härte.

Nun findet das grundsätzlich anerkannte Recht der Eltern, die Wahl der Schulart im Rahmen der vorgegebenen Verhältnisse zu treffen, auch hier seine Beschränkung an dem Wesen des Rechts der Eltern, das an den Rechten anderer Eltern zu scheitern vermag. Wenn das Recht der katholischen Eltern, die ihre Kinder in der katholischen Bekenntnisschule erziehen lassen, durch die gleichzeitige Erziehung eines evangelischen Kindes in dieser Schulart beeinträchtigt würde, müßte das Elternrecht der evangelischen Erziehungsberechtigten zurücktreten, um das erzieherische Gewissen nicht zu verletzen. 2) Nachdem aber grundsätzlich aus der Natur der Bekenntnisschule heraus keine Bedenken bestehen, ein Kind der einen Konfession in die anderskonfessionelle Schule zu schicken, zumal solches nicht zu vermeiden ist, um die Schulpflicht für alle Kinder durchzuführen 3), ist jedenfalls das Elternrecht des einen Teils nicht durch das der anderen in seiner Ausübung beschnitten. Der BayVerfGH sieht dem Elternrecht dadurch Rechnung getragen, daß den Eltern die Wahl der Schule gem. Art. 135 Abs. I Satz 2 BV zwischen Bekenntnis- und Gemeinschaftsschule frei stehe. Hätten die Eltern aber entschieden, so sei es Sache des Staates, kraft seines Organisationsrechtes zu bestimmen, in welcher von mehreren in einer Gemeinde oder einem Schulverband errichteten Bekenntnisschulen die Schulpflicht zu erfüllen sei und in welcher Form die Klassen ausgestattet seien. Vom konfessionellen Elternrecht ausgehend, wie dies beim BayVerfGH der Fall ist, könnte freilich dieses Wahlrecht der Eltern nicht diesem Elternrecht entspringen; es würde geradezu ein Mißbrauch dieses Grundrechts sein, wenn mit dem weltanschaulichen Elternrecht die dem Bekenntnis der Eltern entgegengesetzte Schulart gewählt wird, obwohl eine Schule nach der Konfession der

1) BayVbl 1959, S. 412 ff.

2) Das gleiche trifft natürlich im umgekehrten Fall zu! Es soll hier - pars pro toto - nur die Situation im Streit der Entscheidung des BayVerfGH untersucht werden.

3) BayVerfGH, BayVbl 1959, S. 413;

BVerfGE 6, S. 399

Eltern vorhanden ist. Es wird aber dabei übersehen, daß das Elternrecht gerade bei weltanschauungsneutralen Gesichtspunkten seine Rechtsgültigkeit im Schulwesen besitzt. Der Hinweis auf eine Entscheidung des BVerwG 1) ändert daran nichts. In dieser Entscheidung wird die Einweisung eines Kindes in eine Hilfsschule mit dem Elternrecht als vereinbar angesehen, sie befaßt sich daher mit dem Problem der negativen Auslese, das in diesem Fragekreis nicht auftaucht. Es ist kein Erziehungsinteresse des Staates ersichtlich, das den Eltern verbieten könnte, eine ausgebaute Schule einer unausgebauten vorzuziehen 2). Das weltanschauliche Elternrecht ist seinem Wesen nach nicht zum Nachteil von Eltern anzuwenden, die dieses Recht nicht beanspruchen, sondern andere Gesichtspunkte als wesentlich für die Fortentwicklung ihres Kindes erachten. Darum gilt auch in der Volksschule der Grundsatz, daß die Eltern das Recht haben, diejenige Schule zu wählen, die ihnen, unabhängig von der religiös-weltanschaulichen Erziehung (die nicht allen Eltern das maßgebende Erziehungsanliegen zu sein braucht und nicht alleiniger Gegenstand des Elternrechts ist), am besten eine gute Ausbildung für ein späteres erfolgreiches berufliches Fortkommen zu gewähren scheint. Die Grenzen dieses Wahlrechts sind hier nur die Rechte der anderen Eltern, weil staatliche Organisationsbefugnisse, die keinen pädagogischen Zweck besitzen und auch nicht durch die Interessen der Gemeinschaft begründet werden können, das Recht nicht beschränken können. Die Entscheidung des BayVerfGH, wonach kraft des Elternrechts nicht verlangt werden kann, daß ein evangelisches Kind eine staatliche Volksschule mit katholischem Bekenntnischarakter besuchen darf, wenn am gleichen Ort eine staatliche Volksschule mit evangelischem Bekenntnischarakter vorhanden ist 3), wird dem Elternrecht in seiner Auswirkung über den konfessionellen Bereich hinaus nicht gerecht und widerspricht Art. 6 Abs. II GG.

VII. Zeitpunkt der Ausübung des Wahlrechts

Ein anderer Berührungspunkt zwischen Eltern und Schule ist die Frage, ob diese den Zeitpunkt selbst auswählen dürfen, wann sie ihr Kind in die Schule schicken. Beim Wechsel von Volksschule in Fortbildungsschule ist diese Frage weniger bedeutsam; das Kind ist erst mit Abschluß einer gewissen Volksschulreife zum Überwechseln fähig, wobei den maßgebenden Zeitpunkt der pädagogischen Entscheidung die Schule kraft ihrer Beurteilungsfähigkeit der Leistungshöhe des

1) DVBl 1959, S. 366

2) Es macht dabei keinen Unterschied, ob die Eltern ihr Kind sofort in eine bekennnisfremde, ausgebaute Schule schicken wollen, oder ob sie erst nach der Feststellung, daß die gewählte Schule ungeteilt ist, ihr Wahlrecht ausüben.

3) So der Leitsatz in BayVBl 1959, S. 412

Kindes fällt und insofern den Vorrang vor den Eltern inne hat. 1) Bei der Volksschule erheben dagegen zuweilen die Eltern den Wunsch, ihr Kind vor Vollen-
 dung des 6. Lebensjahres in die Volksschule zu schicken. Die praktische Lebens-
 erfahrung der Eltern, die die zeitige Entwicklung ihres Kindes vor Schuleintritt
 abwägen zu können glauben, soll hier vor die Durchschnittsnorm der staatlichen
 Schulorganisation treten. Aus den gleichen Gründen, die mehrere Klassen Volks-
 schulbildung zur Aufnahme in eine Fortbildungsschule erfordern, ohne daß der
 Elternwille von dieser Regelung Ausnahmen verlangen kann, nämlich wegen der
 vorgegebenen pädagogischen Schulstruktur, ist dieser Elternwille nicht durchführ-
 bar. Das Wahl- und Entscheidungsrecht der Eltern wickelt sich innerhalb des
 Schulapparats ab. Wie die Schule allein entscheidet, ohne das Elternrecht in
 seinem Wesensgehalt anzutasten, ob ein Kind in der normalen Volksschule oder
 in der Hilfsschule die Schulpflicht zu erfüllen hat, so entscheidet auch die Schu-
 le im Interesse einer geordneten Ausbildungsmöglichkeit aller Kinder allein das
 Aufnahmealter 2). Derartige Befugnisse haben im Raum der pädagogischen Schul-
 erfahrung ihre Grundlage, während die soeben in Abschnitt VI. pädagogisch nicht
 fundierte Schulgewalt vor einem abweichenden Elternwillen nicht bestehen kann.
 Die Eltern können daher nicht das Alter bestimmen, zu dem sie ihre Kinder an
 die Volksschule oder an die Fortbildungsschule anmelden wollen.

B. INDIREKTE EINWIRKUNG DES ELTERNRECHTS AUF DAS SCHULWESEN

I. Die verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen und das Elternrecht

Die meisten Probleme, die im letzten Abschnitt zur Untersuchung gelang-
 ten, waren Gegenstand von Verwaltungsprozessen. Es ist verständlich, daß die
 Eltern gegen Entscheidungen der Schulbehörden sich auf ihr Elternrecht berufen,
 wenn sie meinen, daß ihrem Kind eine Bildungschance gekürzt oder genommen
 wurde. Außer den entscheidenden Abgrenzungen zwischen Elternrecht und Schule
 bei Auswahl und Eintritt in die Schulen, erfuhren die elterlichen Befugnisse noch
 eine weitere rechtsstaatliche Durchleuchtung auf der Grundlage des Rechtsschut-
 zes gem. Art. 19 Abs. IV GG über diese allgemeinen Positionsfeststellungen hi-
 naus. Die maßgebende Funktion der Fortbildungsschulen als Auslesefaktor für die
 Berufs- und Lebenschancen eines jungen Menschen zeigte die "Doppelgesichtig-
 keit" 3) der Schule. Ihrer Aufgabe nach betreut die Schule einerseits Erziehung
 und Unterricht der ihr unterstellten Schüler. Diese wesensnotwendige Tätigkeit
 1) Ebenso steht es mit dem Wunsch der Eltern, daß ihr Kind eine Klasse wegen seiner
 außerordentlichen Leistungen überspringen soll. Die Schule besitzt das maßgeben-
 de Urteil, das Elternrecht kann sich nicht durchsetzen (BayVGh, DÖV 1950, S. 56).

2) Ebenso BayVerfGH, VerwRspr, 6, S. 641 (644)

3) Heckel-Seipp, Schulrechtskunde, S. 337

ist rein pädagogischer Natur. Andererseits ist die Schule aber auch Anstalt des öffentlichen Rechts und Trägerin einer besonderen Anstaltsgewalt, die über die Macht einer Verwaltungsbehörde verfügt und Verwaltungsakte erläßt. In dieser Funktion unterliegt das öffentliche Schulwesen einer richterlichen Kontrolle. Voraussetzung aller gerichtlichen Verfahren ist demnach, daß die Schulbehörde mit einer Maßnahme einen Verwaltungsakt, d. h. eine unmittelbare, hoheitliche Regelung oder Gestaltung von Rechten der Eltern (oder der Schüler) vorgenommen hat. Dazu zählen Einzelmaßnahmen, die, meist mit ablehnenden Berechtigungserfolgen verbunden, die Rechtstellung der Eltern entscheidend bestimmen. Wenn die Eltern in einem ihrer verfassungsmäßig garantierten Rechte getroffen werden, ist die weitere Untersuchung anzustellen, ob der Eingriff rechtmäßig ist, oder verfassungsrechtlichen bzw. rechtsstaatlichen Grundsätzen widerspricht. Bei der Rechtmäßigkeit einer solchen Entscheidung ist wieder zu unterscheiden zwischen pädagogischen Wertungen und rechtlichen Erfordernissen der schulbehördlichen Maßnahmandlungen. Mit der Zulässigkeit einer gerichtlichen Untersuchung hat die Frage, in welchem Umfang die Schulentscheidungen untersucht werden dürfen, keine Gemeinsamkeit 1).

1. Die Doppelfunktion der Schule

Die Doppelnatur der Schule verlangt vom Elternrecht her eine Trennung der Maßnahmen, die alltäglicher Natur sind, von solchen, die entscheidende Rechtswirkungen für die Eltern bedingen, also Verwaltungsakte sind. Die Mehrzahl der schulischen Akte berühren das Elternrecht gar nicht, weil sie als alltägliche Vorgänge des schulischen Organisationsgefüges einer rechtlichen Bedeutung entbehren. Die rechtliche Grenzziehung zwischen den in die Rechtstellung der Eltern unmittelbar eingreifenden bzw. lediglich den inneren Schulbetrieb berührenden Anstaltsmaßnahmen ist allerdings schwierig. Der Umfang der Hausaufgaben, die Arbeitsweise eines Lehrers, die alltäglichen Schulstrafen sind zwar für das Schulklima bedeutsam, spielen aber in der Regel keine verfassungsrechtliche Rolle. Dagegen wird eindeutig in das Recht der Eltern eingegriffen, wenn ihnen der Schulzweig nach staatlichen Vorstellungen aufgezwungen wird. Daneben trifft die Schule auch Entscheidungen, die zwar nicht in ebenso einschneidender Weise den Erziehungseinfluß der Eltern prägen können, die aber trotzdem als schulische Einzelakte unmittelbar in die Rechtstellung der Eltern und Schüler, in das "Grundverhältnis" 2) eingreifen. Neben Entscheidungen der Schule, die über das erlaubte Maß der Einschränkung des Elternrechts hinausgehen (und im vorigen Kapitel erörtert wurden), gibt es auch Maßnahmen, die zwar ebenfalls das Elternrecht einschränken, aber in grundsätzlich rechtmäßiger und nur in Einzelfällen rechtswidriger Weise.

1) Becker, ZBR 1960, S. 175

2) BVerwGE 5, S. 154

Das geschieht dann aus Gesichtspunkten, die mit dem Elternrecht unmittelbar nichts zu tun haben. So stellt die negative Auslese, die einem Schüler die Aufnahme in die höhere Schule versagt, einen Eingriff in die Rechte der Eltern dar, der nach der verfassungsrechtlichen Verteilung von Elternrecht und Schule bei ordnungsgemäßer Durchführung erlaubt ist, im Einzelfall aber aus allgemein rechtsstaatlichen Erwägungen rechtswidrig sein kann.

2. Die einzelnen Schulmaßnahmen

Sehr umstritten war die Rechtsnatur eines Beschlusses der Schule, der die Nichtversetzung des Schülers in die nächsthöhere Klasse zum Ziele hatte. Das OVG Lüneburg 1) nahm den Standpunkt ein, daß die Versetzung kein rechtsgestaltender Eingriff sei, sondern eine innere Stellung der Schule regelnde Maßnahme, die den Bereich des tatsächlichen Verwaltungshandelns angehöre. Das OVG Koblenz 2) trennt beim Vorrang des elterlichen Erziehungsrechtes zwischen Rechten gegenüber der Schule, worunter es ein Wahlrecht zwischen verschiedenen Schulformen und die Bestimmung darüber, ob und welche Art der höheren Schulbildung das Kind genießen soll, verstanden wissen will, und Rechten in der Schule. Die Einwilligung zur Aufnahme des Kindes bedeute eine Beschränkung des elterlichen Erziehungsrechtes zugunsten der Schule. Bei der Versetzung handle es sich um eine "aus dem speziellen Erziehungszweck der Anstalt gerechtfertigte Anordnung" 3), die einer Kontrolle durch die Eltern nicht unterstehen könne. Hier findet das Elternrecht seine Grenzen an der eigenverantwortlichen Erziehungsgewalt der Schule 4). In einer Anmerkung zu diesem Urteil sieht Hamann die Entscheidung der Schulbehörden durch das autonome Eigenrecht der Schule getragen 5).

Alle diese Ansichten gehen davon aus, daß den Eltern innerhalb der Schule keine Rechte gegen schulische Maßnahmen zustehen, sei es, daß sie freiwillig darauf verzichten oder daß sie an den Eigenrechten der Schule scheitern. Es ist zuzugeben, daß der Beschluß einer Schulbehörde, das Kind nicht in diese oder jene Schule aufzunehmen, einen erheblicheren Eingriff in die Erziehungsrechte der Eltern darstellt, als die Verweigerung der Versetzung innerhalb der Fortbildungsschule. In jenem Fall ist den Eltern die Möglichkeit vollständig genommen, ihre Erziehungsvorstellungen zu verwirklichen, hier wird nur das Ausbildungsziel um ein Jahr verzögert. Aber nach der grundsätzlichen Feststellung, daß die Eltern auch im

1) DVBl 1953, S. 663

2) DVBl 1954, S. 581

3) a. a. O., S. 581

4) Nur dann könne diese Feststellung eine Einschränkung erfahren, wenn ein Versetzungsbeschluß überhaupt nicht von erzieherischen Erwägungen getragen sei.

5) DVBl 1954, S. 581 f.

Schulbereich Rechte besitzen, greift schon diese Verzögerung in ihre Rechtstellung ein, weil die einjährige Verzögerung besonders bei einer nachfolgenden Hochschulausbildung keinen unerheblichen Zeitverlust bedeutet. Zutreffend erkannte das BVerwG 1), daß sich die Versagung der Versetzung nicht auf den Schulbetrieb innerhalb der Anstaltsordnung beschränkt, sondern den Rechtskreis der Eltern und Schüler 2) berührt. Die Eigenrechte der Schule finden dort eine Grenze durch die Rechte der Eltern und Schüler, wo in für sie erhebliche Positionen eingedrungen wird. Auch beim Versetzungsbeschluß haben die Eltern das Recht, eine Überprüfung nach rechtsstaatlichen Gesichtspunkten vornehmen zu lassen.

Ähnliche Erwägungen lassen die Prüfungsentscheidungen und Entschließungen über Verweisung und Ausschluß von der Schule als Eingriff in die Rechtsposition der Eltern ansehen. Bei Prüfungen ist die Einwirkung im Hinblick auf die Berechtigungen und Aufstiegsmöglichkeiten, welche die Prüfungen verleihen, ersichtlich. Bei einem Ausschluß kann die ganze Zukunft des jungen Menschen zerstört werden und der junge Mensch aus seiner bisherigen Bahn geworfen werden, was eine Einwirkung auch auf die Erziehungsvorstellungen der Eltern zur Folge hat. Von anfechtbaren Verwaltungsakten der Schule ist deshalb dann die Rede, wo ein von den Erziehungsberechtigten angestrebtes öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis zur Schule nicht zustande kommt, wo ein bestehendes Rechtsverhältnis in wesentlichen Punkten berührt oder gelöst wird 3). Bei allen Entscheidungen dieser Art ist auch zu beachten, daß derartige Maßnahmen neben beruflichen Nachteilen auch psychologische Belastungen des Kindes mit sich bringen können. Von diesem Blickpunkt aus wird die häusliche Erziehung durch unzulässige Schulmaßnahmen beeinträchtigt, weshalb sich auch aus pädagogischen Gründen eine rechtliche Überprüfung der schulischen Entscheidungen, die ja im Einzelfall willkürlich erfolgt sein können, gebietet.

3. Folgerungen für das Elternrecht

Dieser bisher aufgeworfene Fragenkreis beschäftigte sich lediglich mit der Rechtsposition der Eltern und der damit verknüpften Folgerung, ob die in die Position der Eltern eingreifende schulische Maßnahme gerichtlich nachprüfbar ist. Die grundsätzliche Feststellung, daß die Schulentscheidung des Einzelfalls der richterlichen Untersuchung unterliegt, befaßt sich nur mit der Zulässigkeit der Klage der Eltern auf Grund ihres Elternrechts. Ob aber derartige Entscheidungen rechtmäßig oder unbegründet ergangen sind, richtet sich in den wenigsten Fällen nach den Be-

1) BVerwGE 1, S. 260 (261)

2) In den Entscheidungen und Abhandlungen wird oftmals nur von den Rechten der Schüler gesprochen. Schon allein aus dem selbständigen Klagerecht der Eltern ergibt sich, daß die Verletzung des elterlichen Erziehungsrechts einer ähnlichen Untersuchung bedarf.

3) Reutter, BayVBl 1958, S. 16 f.

ziehungen von Elternrecht und Schule, sondern nach allgemeinen rechtsstaatlichen Anforderungen. Untersuchungen, ob die Schulbehörde rechtmäßig gehandelt hat, erfolgen nach dem Elternrecht nur in den einschneidenden Fällen, wie sie z. B. die Trennung von positiver und negativer Auslese sind. Die Maßnahmen der Schule, die sich in Versetzungsbeschlüssen, Prüfungsentscheidungen, Schulverweisungen und zulässigen Aufnahmeprüfungen äußern, sind alle üblicherweise mit dem Elternrecht vereinbar. Der Eingriff in die elterliche Position ist zwar nicht von der Hand zu weisen, aber er ist, wenn er rechtlichen Normen entspricht, erlaubt und gerechtfertigt. Allein schon die mögliche Nachprüfbarkeit bestimmter, das weitere Erziehungsziel gestaltenden Schulentscheidungen bewirkt eine verfassungsmäßige Veränderung des Eltern-Schulverhältnisses. Die Geltung des Elternrechts im Schulbereich hat auch hier eine neue Rechtslage geschaffen. Die Eltern haben im Vergleich zur WRV eine stärkere Rechtsposition, die die staatliche Schulhoheit einschränken mußte.

II. Umfang der verwaltungsgerichtlichen Nachprüfung

Die weitere - materielle - Prüfung verläßt also im allgemeinen das Gebiet des Elternrechts. An dieser Stelle taucht die eigentliche verwaltungsrechtliche Problematik der Schulprozesse auf. Die Untersuchung der Gesichtspunkte, die zu einer richterlichen Nachprüfung verhelfen können, ist von zentraler Bedeutung für das Verhältnis Schule und Verwaltungsgerichtsbarkeit; mit den Rechten der Eltern hängt der Streit mittelbar zusammen, weil letzten Endes ein Klageerfolg der Eltern, sei er auch auf allgemeine verwaltungsrechtliche Gründe gestützt, der Durchsetzung des elterlichen Willens verhilft. Daher soll zur Abrundung dieses Fragenkreises auf die rechtlichen Schwierigkeiten eingegangen werden.

Die Gerichte können nicht derart in den pädagogischen Raum der Schule eindringen, daß sie Aufnahmeprüfungen und Prüfungsleistungen neu bewerten und die Nichtversetzung eines Schülers in eine Versetzung umwandeln. Die Gerichte würden sich damit den Charakter einer "der Schule übergeordneten pädagogischen Oberbehörde zulegen" 1). Andererseits ist die Behauptung unzutreffend, daß dem Richter als Nichtpädagogen die Beurteilung von schulischen Dingen schlechthin entzogen ist. Auch die Schulverwaltung wird von der allgemeinen Feststellung betroffen, daß die Verwaltung schlechthin und mit ihr jeder besondere Verwaltungszweig sich nicht der Illusion einer Autonomie hingeben dürfe 2). Es ist zwischen fachlich-pädagogischen Entscheidungen als ausschließliche Angelegenheit der Schule und dem gerichtlich allein nachprüfaren rechtlichen Gehalt zu trennen. Das Gericht kann bei einer schulisch-pädagogischen Entscheidung nur untersuchen, ob

1) Heckel-Seipp, Schulrechtskunde, S. 337

2) Werner, DÖV 1958, S. 434

Rechtsgrundsätze oder Formvorschriften verletzt worden sind. Wenn also die Schulbehörde von falschen Tatsachen ausgegangen ist, allgemeingültige Bewertungsgrundsätze nicht beachtet hat oder sich von sachfremden Erwägungen leiten ließ, 1) ist das Gericht befugt, die Entscheidung zu beanstanden, aufzuheben und zu einer erneuten Entscheidung an die Schule zurückzuverweisen. Die Rechtsordnung verpflichtet Lehrer und Prüfer, nach bestem Wissen und Gewissen die Leistungen des Schülers zu beurteilen, während sie nicht zu demselben Urteil gelangen müssen, zu dem später ein gerichtlicher Sachverständiger gelangen würde. 2) Das Gericht würde seine Kompetenz überschreiten, wenn es beanspruchte, solche schulischen Entscheidungen aus anderen als aus Rechtsgründen zu korrigieren. Die Eltern können von den Gerichten nicht erreichen, daß ihre Kinder bessere Noten erhalten, wenn die rechtlichen Voraussetzungen gegeben sind 3).

Als Ergebnis ist festzuhalten, daß die Gerichte bei Klagen der Eltern gegen Schulentscheidungen eine doppelte Aufteilung vornehmen müssen. Sie haben zwischen alltäglichen Schulmaßnahmen und rechtlich erheblichen Entscheidungen zu unterscheiden und außerdem rechtliche Grundbegriffe von fachlich-pädagogischen Ermessensentscheidungen zu trennen. Sollte ein Verwaltungsakt vorliegen und ein Grundsatz des Rechtsstaats übersehen worden sein, so besteht für die Eltern die Möglichkeit, daß ihrem Anliegen Rechnung getragen wird. Diese diffizile Aufteilung bringt die Komponenten Eltern-Schule in diesem Problemkreis in ein ausgewogenes Maß.

III. Die Rechte der Eltern im Unterrichtsleben

Das weltanschauungsneutrale Elternrecht im Schulbereich erhält seine hauptsächlichste Wirksamkeit bei entscheidenden Schulmaßnahmen, aber die Gesamtstruktur der Beziehungen von Elternhaus und Schule schließt auch in weniger bedeutsamen Fragen die Eltern nicht völlig vom Schulwesen aus. Die erforderliche und erwünschte enge Verflechtung von häuslicher und schulischer Erziehung bedarf einer gegenseitigen Durchdringung. Deshalb steht den Eltern das Recht zu, vom Lehrpersonal während des Schuljahres dessen Meinung über die Fähigkeit des Schülers zu erfahren, um aus diesen Beurteilungen Folgerungen und Anregungen für die häusliche Weiterbildung zu gewinnen. Aus diesem Grund haben die Eltern auch einen Anspruch auf die Einsicht der Schülerberichte 4) und in das Grundschulgutachten. Nachdem diesen Schülerberichten die Beurteilung des Schülers, seine Bewertung und damit auch seine Versetzungs- oder Nichtversetzungsmöglichkeit zu

1) BVerwGE 8, S.272 (274) mit weiteren Zitaten

2) So zutreffend a. a. O., S.273

3) Vgl. dazu Becker, ZBR 1960, S.175 ff. und OVG Münster, DVBl 1959, S.72, wo die maßgeblichen gerichtlichen Urteile und Lehrmeinungen zu ersehen sind.

4) So zutreffend OVG Hamburg, MDR 1958, S.951

Grunde liegen, ist den Eltern wegen des Einflußbereichs im Schulwesen die Möglichkeit gewährt, zur vorzeitigen Verhütung irgendwelcher Nachteile, wie sie die Nichtversetzung oder das Nichtbestehen einer Prüfung nach sich ziehen, die Beurteilung ihres Kindes zu überprüfen, um gegebenenfalls erzieherische Maßnahmen zu ergreifen. Neben einem solchen zeugnisähnlichen Charakter dieser Schülerberichte ist außerdem zu bedenken, daß charakterliche Feststellungen, die in einem solchen Bericht aufgeführt sein können, über den reinen beruflichen Bildungszweck hinaus für die Persönlichkeitsgestaltung des Kindes wichtig sind. So gebietet ein Elternrecht, das durch die umfangreiche schulische Erziehung bereits quantitativ eingeschränkt ist, weil die häufige Abwesenheit des Kindes vom Elternhaus eine charakterliche Formung durch die Eltern praktisch nur sehr begrenzt zuläßt, eine Einsichtnahme dieser Berichte. Ein derartiges Einsichtsrecht besteht nicht jederzeit, weil in weniger bedeutsamen Fällen eine Besprechung mit dem Lehrer zum gleichen Ergebnis führen wird. Wenn aber die Eltern diesen Unterlagen eine starke erzieherische Bedeutung beimessen, steht ihnen ein Anspruch auf Einsichtnahme dieser Gutachten zu.

IV. Die elterliche Mitarbeit in den Schulen

Die Schule braucht, um förderlich unterrichten und erziehen zu können, das Zusammenwirken mit den anderen Erziehungsträgern, wie auch umgekehrt die Eltern die Schule brauchen und neben dieser Bedürftigkeit Ansprüche stellen können. Dieses gebotene Miteinander von familiärer und schulischer Erziehung ist im weltanschaulichen Bereich nur schwer zu verwirklichen, weil bei der Konfrontation verschiedener ideologischer Richtungen das Erfordernis eines Kompromisses für beide Seiten selten befriedigend ist. Beim pädagogischen Bereich dagegen besteht die praktische Zusammenarbeit von Eltern und Schule im Interesse beider Teile. Eine solche Zusammenarbeit verwirklicht sich in der Form der Mitwirkung oder Mitbeteiligung der Eltern am Schulwesen. Die Feststellung, daß beide Teile auf die elterliche Mitbeteiligung aus erzieherischen Gründen Wert legen, läßt es fraglich erscheinen, ob sie aus dem Grundrecht der Eltern entspringt oder zum großen Teil aus dem Eigeninteresse des Staates an einer elterlichen Anhörung entsteht. So wird das Mitbestimmungsrecht der Eltern, wie es ausdrücklich in Art. 56 Abs. VI Verf. Hessen anerkannt ist, "nicht als unmittelbarer Ausfluß des Elternrechts, sondern in erster Linie als eine Einrichtung der Ordnung des Schulwesens" 1) aufgefaßt. Das Mitbestimmungsrecht könne daher nicht ohne weiteres aus dem Elternrecht abgeleitet werden. Dem gegenüber sieht Stein 2) den Eltern ein verfassungsmäßiges Grundrecht auf Mitbeteiligung am Schulwesen in der Form der Mitwirkung und Mitbeteiligung eingeräumt. Das Eigeninteresse des Staates

1) Hess. StGH DÖV 1958, S. 464 (465)

2) Elternrecht, S. 44

an einer Belebung des Schulwesens durch die beratenden Stimmen der Eltern schließt nicht deren Anspruch auf eine Durchsetzung dieser Rechte aus. So ist den Eltern ein Recht darauf zuzugestehen, beratende Funktionen im Schulorganisationswesen zu erhalten, falls ihnen solche aus irgendwelchen Gründen verweigert werden sollten. Die organisatorische Zusammenarbeit beider Erziehungspole entspringt daher sowohl einem schulischen Anliegen wie einem Einflußrecht der Eltern selbst, das in dieser Hinsicht in Art. 6 Abs. II GG seine Grundlage findet. Der Gesetzgeber ist zur Verwirklichung der elterlichen Mitarbeit verpflichtet. Bisher wurde das Elternrecht juristisch durchleuchtet, inwieweit es im Konfliktfall mit der Schule ein durchgreifendes Recht darstellt. Wo Elternrecht und Schulgewalt sich spannungsvoll gegenüberstehen, war zu untersuchen, welchen Teil in der entscheidenden Situation der Vorrang gebührt. Das Mitwirkungsrecht der Eltern, auf das nun im Hinblick auf das Elternrecht eingegangen werden soll, baut auf der Erkenntnis auf, daß eine lebendige, personenbezogene Erziehung in der Schule zumindest die Beratungsfunktion der Eltern erfordert, um die persönliche Erziehung den Eltern gegenüber verantworten zu können.

1. Die Regelung des Mitwirkungsrechts

Mit der rechtlichen Verbürgung dieses Mitwirkungsrechts wird der ohnehin bestehende Einfluß "aus dem Stadium der Unverantwortlichkeit in das der Verantwortlichkeit" 1) überführt. In der Wirksamkeit der elterlichen Mitbeteiligung ist zwischen einem Mitwirkungsrecht und einem Mitbeteiligungsrecht zu unterscheiden.

Das Mitwirkungsrecht gewährt den Eltern eine beratende und helfende Mitarbeit am Erziehungszweck der Schule und ist nach den Regelungen der einzelnen Staaten der Regelfall. Die Verfassungen und Schulgesetze haben diese Mitbeteiligung der Eltern in unterschiedlicher Weise geregelt 2). Ihre Bedeutung und ihr Gewicht bestimmen sich nach der Art der Schule und nach der Organisationsstufe, auf der diese Mitwirkung stattfindet. In der Einwirkung auf die Schule ist lediglich ein Informationsrecht denkbar, aber auch ein Mitsprecherecht, mit dem Beschwerden und Wünsche den zuständigen Schulverwaltungsbehörden vorgetragen werden können. Ein Mitberatungsrecht gewährt bereits einen Anspruch auf Erörterung von Problemen. Ein Initiativ- und Antragsrecht gibt den Eltern das Recht auf Antragstellung. Diese Rechte der Eltern erfahren freilich insofern eine Schmälerung, als die Schule letzten Endes allein oder auf Grund der ihr zustehenden Mehrheit entscheidet, so daß den Eltern eigentlich nur ein Anhörungsrecht zugebilligt wird,

1) Heckel-Seipp, Schulrechtskunde, S. 324

2) Eine Zusammenstellung über die gesetzlichen Regelungen in den einzelnen Ländern ist bei Stein, Elternrecht, S. 44, Anm. 105 und in JZ 1957, S. 13, Anm. 24 ff. zu finden.

ohne daß die Schule an die Meinung der Elternschaft gebunden ist. Die Mitwirkung, die ja in erster Linie die lebendige Verbindung zwischen Elternhaus und Schule pflegen soll, beschränkt sich auf eine beratende, gutachtliche, fördernde und helfende Tätigkeit 1). Echte Verwaltungsfunktionen stehen den Eltern nicht zu. Das Mitwirkungsrecht findet hier seine Grenzen im Bestimmungsrecht des Staates über die Schule.

Organisatorisch lassen sich das System der Elternräte und der Schulpflegschaften unterscheiden. Das Organ der Elternräte ist die Elternvertretung für die einzelnen Schulklassen, deren gewählte Sprecher den Elternbeirat der Schule bilden. Meistens tagen hier die Eltern allein, doch sind in den Ländern Bayern, Hamburg, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz und Schleswig-Holstein auch Vertreter der Lehrerschaft mit einbezogen. Einen umfassenderen Wirkungsbereich räumen die Schulpflegschaften ein, die ein Mitwirkungsrecht der Eltern auch auf dem Gebiet der Schulverwaltung garantieren und in Bayern, Hessen und Baden-Württemberg bestehen. Die Schulpflegschaft wird durch die Vorsitzenden der Klassenpflegschaften, der Schulleiter und vom Kollegium gewählte Lehrervertreter gebildet. Hier wirken die Eltern auch bei der Förderung der äußeren Schulverhältnisse, bei der Eröffnung und Änderung von Schulen, bei der Ausführung von allgemeinen Anordnungen der Schulaufsichtsbehörde mit. Diesem Mitwirkungsrecht ist vom Elternrecht her die Rechtsnatur beigegeben, daß die Eltern verfassungsmäßig einen Anspruch haben, in bestimmten organisatorischen Formen beratend am Schulwesen teilzunehmen und - wenn auch nicht rechtlich durchsetzbar - ihren beratenden erzieherischen Einfluß bei den Schulbehörden durchzusetzen.

2. Das Mitbeteiligungsrecht der Eltern

Eine stärkere Art der elterlichen Mitwirkung, die über das GG hinausgeht, ist das Mitbestimmungsrecht der Eltern in Hessen gem. Art. 56 Abs. VI Verf. Dieser bestimmt, daß die Erziehungsberechtigten das Recht haben, die Gestaltung des Unterrichts mitzubestimmen, soweit die Grundsätze des Art. 56 Abs. II bis V Verf. Hessen 2) nicht verletzt werden. Die Formulierung zeigt, daß den Eltern hier nicht nur ein beratendes Mitwirkungsrecht zugestanden wird, sondern ein mit der Schule gleichberechtigtes Mitentscheidungsrecht 3). Aber auch aus dieser Regelung kann nicht gefolgert werden, daß sich dieses Recht in Verbindung mit dem allgemein garantierten Recht zur Erziehung auf alle Entscheidungen erstreckt, die von unmittelbarer Bedeutung für das Kind sind. Der Umfang dieses Gestaltungsrechtes der El

1) Heckel-Seipp, Schulrechtskunde, S. 327

2) Darin werden die Form der Grundschule, die demokratische Gestaltung des Schulwesens und speziell des Geschichtsunterrichts und die Grundsätze religiös-weltanschaulicher Toleranz geregelt.

3) Vgl. Stein, JZ 1957, S. 15 ff.

tern wurde Gegenstand gerichtlicher Untersuchungen. Dabei wurde herausgestellt, daß dieses Recht der Eltern weder die Errichtung, Erweiterung, Einschränkung oder Schließung von Schulen noch die Ernennung von Lehrern umfaßt 1). Die Bestimmung habe nur die inneren Ziele von Erziehung und Unterricht im Auge gehabt, nicht jedoch diejenigen Akte der Schulverwaltung, die die persönlichen und sachlichen Grundlagen für einen geordneten Schulunterricht schaffen. 2) In einer anderen Entscheidung werden diese Rechte nicht auf die Einzelschule beschränkt, sondern auf die Richtlinien der zentralen Unterrichtsverwaltung, die diese für alle Schulen desselben Typs erläßt, erstreckt 3). Die Eltern haben auch das Recht, an den Bestimmungen der Ausleseverfahren der Schulbehörde mitzuwirken. Daher ist ein Ausleseerlaß, der ohne Beteiligung der Eltern zustande kommt, ungültig, weil er gegen Art. 56 Abs. VI Verf. Hessen verstößt 4). Diese Regelung in Hessen verkörpert ein Vorbild für eine gesunde Zusammenarbeit von Elternhaus und Schule zum Wohle des Kindes, die zumindest auf dem pädagogischen Bereich die Eigenständigkeit beider Erziehungsträger unangetastet läßt.

SCHLUSSBEMERKUNG

Die vorliegende Abhandlung wollte den Versuch unternehmen, das Elternrecht in seiner verschiedenartigen Ausprägung und verfassungsrechtlichen Verbürgung gegenüber dem Schulwesen deutlich zu machen. Es hat sich dabei herausgestellt, daß das Elternrecht des GG gegenüber der Schule nicht mit dem Problem der Bestimmung der Grundform der Volksschule durch die Eltern identisch ist, sondern vielschichtigere Inhaltsformen birgt. Diese Erkenntnis konnte nicht durch die Beratungen der Verfassungsgeber widerlegt werden, die die Beziehungen der Eltern gegenüber der Schule nur unter diesem Blickpunkt sahen. Die Schurteile, die sich teilweise ausführlich mit dem Elternrecht beschäftigen, trugen wesentlich dazu bei, daß den elterlichen Grundrechten eine erhöhte Wirksamkeit zuteil wurde. Freilich beschäftigen sich diese Schulprozesse hauptsächlich mit den vordergründigen Fragen der Ausbildung und des Ausbildungszieles, während die religiös-weltanschauliche Problematik des Elternrechts nicht die gleiche Rolle in Literatur und Rechtsprechung spielt. Das beweist, daß die christlichen Eltern nicht mehr mit der gleichen Intensität auf ihre Rechte bezüglich der religiösen Gestaltung der Schulerziehung pochen. Trotzdem muß als positives Ergebnis festgehalten werden, daß

1) Das Mitbestimmungsrecht ermöglicht auch keine Einflußnahme auf den konfessionellen Charakter der Schule (vgl. Stein, JZ 1957, S. 16)

2) Hess. StGH, DÖV 1958, S. 464 ff.

3) DVBl 1958, S. 543 ff.

4) NJW 1960, S. 1878

durch diese Urteile der Blick für ein umfassendes elterliches Erziehungsrecht geweitet wurde. Das religiös-weltanschauliche Elternrecht ist zwar ethisch tiefer begründet, aber die Herausarbeitung der allgemeinen erzieherischen Seite des Elternrechts war ebenfalls eine Notwendigkeit in der Grenzziehung von familiär verwurzelter Erziehung und staatlicher Schulausbildung.

Es kann als Ergebnis festgehalten werden, daß das Elternrecht des GG in seiner Ausgestaltung gem. Art. 6 Abs. II und Art. 7 Abs. II und V GG zusammen mit der erzieherischen Bekenntnisfreiheit des Art. 4 Abs. I GG eine breite Anerkennung im Schulbereich erfahren hat, wie es einem im Personalismus wurzelnden demokratischen Staat entspricht, der bei aller Anerkennung seines Erziehungsanspruches des hohen Gutes einer Erziehung im Elternhaus und eines Einflusses dieses Erziehungsraums in der staatlichen Schulausbildung bedarf.



LEBENS LAUF

Am 17. November 1934 wurde ich, Manfred Maurer, als Sohn des technischen Kaufmanns Franz Maurer und seiner Ehefrau Anna, geb. Mock, in München geboren.

Ich trat 1941 in die Volksschule am Winthirplatz in München ein und besuchte ab Februar 1946 das Wittelsbacher-Gymnasium in München, wo ich im Juni 1954 die Reifeprüfung ablegte.

Anschließend studierte ich vom Wintersemester 1954/55 bis zum Sommersemester 1958 an der Universität München insgesamt 8 Semester Rechtswissenschaft. Im Februar 1959 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung. Seit dieser Zeit befinde ich mich als Rechtsreferendar im Vorbereitungsdienst, zur Zeit in der Rechtsabteilung des Bayerischen Rundfunks.

Am 17. November 1922 wurde ich, Maximal Meyer, als Sohn des verstorbenen
Karlmann Franz Meyer, geb. Meyer, in München geboren.
Ich trat 1921 in die Volksschule ein und besuch-
te ab Februar 1926 das Wirtschaftswissenschaftliche Gymnasium in München, wo ich am Juni 1934
die Reifeprüfung ablegte.
Anschließend studierte ich vom Wintersemester 1934/35 bis zum Sommerse-
mester 1938 an der Universität München insgesamt 3 Semester Rechtswissenschaft.
Im Februar 1938 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung. Zur dieser Zeit be-
fand ich mich als Rechtsreferendar im Vorbereitungsdienst zur Zeit in der Rechts-
abteilung der kaiserlichen Finanzverwaltung.

